

ALEX CAVALCANTE ALVES

**O INSTITUTO DA RECONDUÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO
ESTÁVEL NO ORDENAMENTO JURÍDICO-
ADMINISTRATIVO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito para
conclusão do curso de bacharelado em
Direito do Centro Universitário de Brasília –
UniCEUB.

Orientador: Prof. MSc Salomão Almeida
Barbosa

BRASÍLIA

2014

À minha esposa, Emmanuella, e aos meus pais, Aluizio e Neise, pelas incondicionais demonstrações de amor, carinho, compreensão e confiança.

Agradeço a Deus; meus pais, Aluizio Alves e Maria Neise; minha amada esposa, Emmanuella; meus irmãos, Humberto e Fernando; demais familiares e amigos, por todo o suporte, atenção e carinho; dedicados não apenas durante a realização desse trabalho, mas ao longo de uma vida. Tive o privilégio de contar com esse suporte para uma série de projetos pessoais ou profissionais, tenham sido eles bem ou mal sucedidos. Espero poder um dia retribuir à altura.

Ao meu orientador, Professor Salomão Almeida Barbosa, pelos ensinamentos, pela atenção e pela confiança reiteradas vezes dedicados a este aluno.

A dois amigos em especial, o diplomata Rômulo Neves e o discotecário Gustavo Maia, meus companheiros de trabalho em fases distintas da vida, que lutam diariamente, cada um a seu modo, por seus ideais e convicções.

Ao diretor da Agência Nacional de Energia Elétrica André Pepitone da Nóbrega, por ter me oferecido a oportunidade, ao acreditar no meu trabalho, de trabalhar diariamente com o que acredito. Aos competentes colegas André Patrus Ayres Pimenta, Carlos Eduardo Cabral Carvalho e Christiano Vieira Silva, pelos ensinamentos pacientemente transmitidos no dia-a-dia, que tornam a rotina de um trabalho supostamente árido parecer uma lúdica construção rumo ao aprimoramento pessoal e profissional deste aprendiz.

Aos colegas Ricardo Marques Alves Pereira, Livia Cristina Oliveira de Souza, Gabriel Maimoni Faria, Claudio Santos Ortis e Najla Melo pelo auxílio com a bibliografia.

Ao senador Cristovam Buarque, pela aguerrida luta política em favor da única ferramenta capaz de levar ao desenvolvimento: a educação.

“Ainda há pouco, conversando com S. Exa. Revma., Arcebispo D. Vicente Scherer, recebi a comunicação de que todos os cardeais do Brasil haviam decidido lançar proclamação pela paz, pela ordem legal, pela posse a quem constitucionalmente cabe governar o Brasil, pelo voto legítimo de seu povo. Essa proclamação está em curso pelo País. As igrejas protestantes, todas as seitas religiosas clamam por paz, pela ordem legal. Não é a ordem do cemitério ou a ordem dos bandidos. Queremos ordem civilizada, ordem jurídica, a ordem do respeito humano. É isso.”

Governador Eng. Leonel de Moura Brizola

(Trecho de discurso transmitido via rádio pela Cadeia da Legalidade, em 28 de agosto de 1961. *In* FIGUEIREDO, Carlos. *100 Discursos Históricos Brasileiros*. Belo Horizonte: Leitura, 2003, p. 360)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 SERVIDOR PÚBLICO: O ELEMENTO HUMANO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.....	10
1.1 Administração Pública	10
1.1.1 <i>Os três modelos de Administração Pública.....</i>	<i>12</i>
1.1.2 <i>Histórico da Administração Pública no Brasil</i>	<i>17</i>
1.2 Servidores Públicos.....	24
1.2.1 <i>Diferentes tipos de agentes públicos</i>	<i>25</i>
1.2.1.1 <i>Agentes políticos</i>	<i>25</i>
1.2.1.2 <i>Servidores públicos.....</i>	<i>26</i>
1.2.1.3 <i>Militares.....</i>	<i>28</i>
1.2.1.4 <i>Particulares em colaboração com o Poder Público.....</i>	<i>29</i>
1.2.2 <i>Distinção entre cargo, emprego e função públicos.....</i>	<i>29</i>
1.2.3 <i>Dispositivos constitucionais sobre servidores públicos</i>	<i>30</i>
2 O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: LEI Nº 8.112/1990	33
2.1 Considerações gerais.....	33
2.2 Do provimento, vacância, remoção, redistribuição e substituição	34
2.3 Formas de provimento	37
2.3.1 <i>Nomeação</i>	<i>40</i>
2.3.2 <i>Promoção</i>	<i>42</i>
2.3.3 <i>Readaptação</i>	<i>43</i>
2.3.4 <i>Reversão</i>	<i>43</i>
2.3.5 <i>Aproveitamento.....</i>	<i>44</i>
2.3.6 <i>Reintegração.....</i>	<i>45</i>
2.3.7 <i>Recondução</i>	<i>45</i>
3 A RECONDUÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO	48
3.1 Histórico da recondução no ordenamento brasileiro	48
3.2 A estabilidade como requisito para a recondução	52
3.2.1 <i>Definição de estabilidade</i>	<i>54</i>
3.2.2 <i>Diferenças entre estabilidade e estágio probatório</i>	<i>55</i>
3.2.3 <i>Direito à vacância do servidor não estável.....</i>	<i>65</i>
3.3 Questões polêmicas sobre recondução: o moderno entendimento do Poder Judiciário e dos órgãos de recursos humanos da Administração Pública Federal	67
3.3.1 <i>Recondução por desistência do estágio probatório</i>	<i>68</i>
3.3.2 <i>Prazo para efetivar o pedido de recondução</i>	<i>76</i>
3.3.3 <i>Recondução de servidor federal após o exercício de cargo sob regime federal específico ou em outros entes federativos.....</i>	<i>79</i>

3.3.4	<i>Interpretações acerca da expressão “cargo anteriormente ocupado”</i>	88
3.3.5	<i>Recondução decorrente de reintegração</i>	94
CONCLUSÃO		98
REFERÊNCIAS		108

RESUMO

Trata a presente monografia de trazer para o debate acadêmico a discussão, já travada no âmbito jurídico e em diversos questionamentos na seara administrativa, acerca do instituto da recondução do servidor público estável ao cargo anteriormente ocupado, previsto na Lei nº 8.112, de 1990. Ao longo do tempo, a prerrogativa tem encontrado interpretações díspares nos colegiados judiciais e órgãos administrativos, o que tem gerado certo grau de insegurança jurídica. Pretende-se delinear, inicialmente, o papel do servidor público como elemento humano da Administração Pública, não sem antes realizar breve histórico sobre este tema e sua evolução no Brasil. Posteriormente, passa-se ao estudo do Regime Jurídico dos servidores públicos, com foco nas formas de provimento, gênero do qual a recondução é espécie. Em capítulo específico, a recondução é analisada sob todos os aspectos de interpretação que têm suscitado polêmica em sua aplicação administrativa, não raramente levando o assunto à análise dos tribunais. O que se busca neste trabalho é delimitar corretamente os contornos do instituto, contribuindo, em caráter de estudo acadêmico, com os aplicadores da lei acerca de sua correta compreensão.

Palavras-chave: Direito Administrativo. Regime Jurídico dos Servidores Públicos da União. Lei nº 8.112/1990. Formas de provimento de cargos públicos. Recondução.

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.112/1990 – o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais – trazem em seu corpo uma série de deveres, direitos, garantias e toda a disciplina prevista pelo legislador para os servidores públicos.

Apesar de ter merecido menção constitucional, foi na Lei nº 8.112/1990, ao disciplinar as formas de provimento de cargos públicos, que o legislador ofereceu menção mais detalhada sobre o instituto da recondução.

Desde sua previsão até os dias de hoje, a recondução tem encontrado, quando da sua efetiva aplicação, diferentes interpretações no âmbito da Administração Pública, o que gera incertezas por parte dos servidores e dos aplicadores da lei – notadamente os gestores de recursos humanos e dirigentes de repartições públicas.

Essas interpretações muitas vezes contrariam as aspirações dos servidores públicos, que acabam recorrendo à via judicial para garantir a prevalência da interpretação que entendem correta dos dispositivos legais acerca da recondução.

Diante de tal percepção, pretende-se oferecer, com este trabalho, material apto a dirimir, ou ao menos levar a conhecer em grau aprofundado de análise, as principais controvérsias sobre o tema, e os entendimentos já consolidados a seu respeito.

Para tanto, procura-se delimitar, partindo do tema mais genérico ao mais específico, o lugar do instituto da recondução no ordenamento jurídico-administrativo brasileiro.

Não é possível, pois, falar da recondução sem antes compreender os conceitos referentes ao servidor público, elemento humano da Administração Pública, objeto de estudo do Capítulo 1.

Nessa parte, faz-se inicialmente um apanhado histórico e conceitual acerca da Administração Pública e sua evolução no Brasil, apresentando-se os três modelos de Administração Pública e o contexto histórico no qual se inserem.

Quanto aos servidores, se detalha o conceito e as classificações dos agentes públicos no País, dentre os quais os servidores públicos em sentido estrito. Delineia-se ainda a diferença entre cargo, emprego e funções públicos, e apresentam-se os dispositivos constitucionais que dizem respeito aos servidores públicos.

A seguir, no Capítulo 2, dedica-se atenção ao Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais – a Lei nº 8.112/1990, cujo conhecimento dos tópicos referentes às formas de provimento é fundamental para a completa compreensão do instituto da recondução.

Apresenta-se cada uma das formas de provimento, dentre as quais se encontra a recondução, e dos institutos correlatos (vacância, remoção, redistribuição e substituição). No entanto, as menções nesta etapa à recondução, bem como à reintegração, serão apenas introdutórias, pois merecerão capítulo específico.

Assimilado todo o arcabouço no qual se insere a recondução, passa-se, no terceiro capítulo, ao seu efetivo detalhamento. Para tanto, é realizado o histórico do instituto no ordenamento brasileiro, desde o seu surgimento.

Abordam-se ainda as questões referentes à estabilidade – a qual é requisito para a recondução: sua definição, as diferenças entre estabilidade e estágio probatório, bem como a situação de vacância do servidor quando ainda não alcançou estabilidade.

Por fim, passa-se ao tratamento das questões objeto de controvérsia acerca da recondução, que envolvem outros institutos relacionados, como a própria estabilidade e a reintegração, assim como a moderna interpretação do Poder Judiciário e dos órgãos de recursos humanos da Administração Pública nos casos em que os servidores públicos se utilizam dessa forma de provimento, a qual possui inegável aspecto de garantia assinalada pela lei ao servidor público estável.

O estudo aborda os principais pontos de controvérsia administrativa, doutrinária e/ou jurisprudencial sobre o tema: a recondução por desistência do estágio probatório, o prazo para efetivar o pedido de recondução, a recondução de servidor federal após o exercício de cargo sob regime federal específico ou em outros entes federativos, as divergências interpretativas acerca da expressão “cargo anteriormente ocupado”, além de trazer a análise os impactos da recondução decorrente de reintegração.

Para tanto, se conjugará, em abordagem exploratória, o texto da lei aos conceitos doutrinários, à jurisprudência e às interpretações administrativas exaradas na aplicação do instituto, na expectativa de se produzir trabalho acadêmico de utilidade para operadores e estudantes, bem como dirigentes de recursos humanos que se vejam na situação de aplicá-la, e servidores públicos que venham a utilizar o instituto em sua vida funcional.

1 SERVIDOR PÚBLICO: O ELEMENTO HUMANO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 Administração Pública

Antes de se estudar a Administração Pública, é conveniente verificar a definição básica de Estado. Manoel Gonçalves Ferreira Filho inclui em sua obra o ensinamento da doutrina tradicional, o qual assevera que o Estado é “uma associação humana (povo), radicada em base espacial (território), que vive sob o comando de uma autoridade (poder) não sujeita a qualquer outra (soberana)” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 47). Seus elementos constitutivos seriam, portanto, povo, território e poder soberano.

Para Paulo Bonavides, o conceito de Duguit é o que melhor revela os elementos constitutivos que a teoria política costuma reconhecer no Estado, sendo tais elementos de ordem formal e de ordem material. De ordem formal, haveria o poder político na sociedade, que, segundo Duguit, citado por Bonavides, surgiria do domínio dos mais fortes sobre os mais fracos, concepção que faz Bonavides rejeitar o conceito do jurista francês unicamente nesse ponto (BONAVIDES, 2014, p. 70).

Acerca do elemento humano, de ordem material, aponta que se qualifica em graus distintos, “como população, povo e nação, isto é, em termos demográficos, jurídicos e culturais, bem como o elemento território” (BONAVIDES, 2014, p. 70).

Bonavides aponta, por fim, como “irrepreensível” o conceito de Jellinek, segundo o qual o Estado seria “a corporação de um povo, assentada num determinado território e dotada de um poder originário de mando” (BONAVIDES, 2014, p. 71).

O Estado, estrutura complexa que é, necessita de um corpo capaz de gerenciá-lo e executar suas tarefas cotidianas, de modo que possa cumprir a contento suas funções, entregando à população as prestações que dele se espera, em termos de serviços públicos, defesa, relações internacionais. Indissociável, portanto, da noção de Estado, é a noção de Governo, que Lúcio Levi define como “o conjunto de pessoas que exercem o poder

político e que determinam a orientação política de uma determinada sociedade” (LEVI, 1998, p. 553).

Para Alexandre de Moraes, o Governo, considerado a representação do poder de tomada de decisão política, seria a “cabeça” do Poder Executivo, enquanto a Administração, conjunto de órgãos encarregados de acompanhar ou preparar as decisões, seriam “tronco e membros” daquele Poder (MORAES, 2008, p. 221).

A essa estrutura operacional damos o nome de Administração Pública, que pode ser definida, de forma objetiva, como a “atividade concreta e imediata que o Estado desenvolve para a consecução dos interesses coletivos” ou, de forma subjetiva, como “o conjunto de órgãos e de pessoas jurídicas aos quais a lei atribui o exercício da função administrativa do Estado” (MORAES, 2008, p. 319).

Abordando a expressão Administração Pública em sentido estrito, Maria Sylvia Zanella Di Pietro considera, quanto ao aspecto subjetivo, as pessoas jurídicas, órgãos e agentes públicos que exercem a função administrativa e, em sentido objetivo, a atividade administrativa exercida por aqueles entes (DI PIETRO, 2014, p. 55).

A visão de Di Pietro (2014) está alinhada com a de Moraes (2008), porém a da doutrinadora administrativa alcança maior grau de especificidade, ao mencionar expressamente os agentes públicos como parte integrante da Administração Pública.

No mesmo sentido, assinala Hely Lopes Meirelles:

“A Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas. A Administração não pratica *atos de governo*; pratica, tão somente, *atos de execução*, com maior ou menor autonomia funcional, segundo a competência do órgão e de seus agentes.” (MEIRELLES, 2014, p. 66).

Para gerenciar e executar os serviços da máquina estatal, o Governo se vale do elemento humano, das pessoas. São criados órgãos, como os Ministérios, e entes da Administração Indireta, como as autarquias, que apenas por sua previsão legal e instalações físicas, nada produziriam. Por isso, além de uma série de outras formas de colaboração de pessoal (terceirização, estágio, requisição), são esses entes dotados de cargos em suas

respectivas estruturas, a serem preenchidos por servidores públicos selecionados por meio de concurso público ou por livre provimento.

É, enfim, o elemento humano da organização pública que irá executar as tarefas a cargo do planejamento estatal, implementar políticas públicas, realizar a gestão mais elevada ou a microgerência das questões de administração e executar a política definida pelo(a) Chefe de Governo.

E tais funções são relativamente similares em qualquer estrutura estatal existente no mundo. Todavia, dado o tema deste trabalho, demonstra-se relevante realizar recorte da estrutura da Administração Pública no Brasil, levantando suas principais características.

1.1.1 Os três modelos de Administração Pública

Antes de adentrar no histórico evolutivo da Administração Pública no Brasil, convém delinear o que a doutrina da ciência administrativa convencionou como modelos da Administração Pública: patrimonialista, burocrático e gerencial.

De acordo com o Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, no modelo de Administração Pública patrimonialista, o aparelho do Estado funciona como uma extensão do poder do soberano, e os seus auxiliares, servidores, possuem status de nobreza real, sendo que “a *res publica* não é diferenciada das *res principis*” (BRASIL, 1995, p. 15). Os patrimônios público e privado se confundiam em seu uso pelo soberano.

Como resultado, a formação de clientela, a corrupção e o baixo grau de profissionalização eram características desse modelo. Com o advento e a predominância do capitalismo e dos regimes democráticos, a sociedade passou a não mais aceitar passivamente os desmandos inerentes a esse desenho, e o patrimonialismo começou a entrar em declínio, sem, no entanto, jamais ter sido totalmente extirpado.

Apesar de traços burocráticos na gestão de civilizações antigas e instituições seculares, como a Igreja e as Forças Armadas, a gênese do modelo burocrático de Administração Pública, fundado na profissionalização, na ideia de carreira estruturada, da

hierarquia e do formalismo, é comumente atribuída ao advento do Estado liberal, em meados do século XIX, na Europa.

Como afirma Luiz Carlos Bresser-Pereira, o modelo burocrático surgiu para substituir o modelo patrimonial de administração, que se revelou “incompatível com o capitalismo industrial e as democracias parlamentares” que despontaram naquele século (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 4).

A respeito da burocracia na obra do sociólogo Max Weber, Idalberto Chiavenato (2003) ressalta que aquela tem fundamento nas leis e na ordem legal, sendo o aparato administrativo por excelência nos sistemas de dominação legal, cuja base de legitimação é a crença na justiça da lei. Acerca dessa postura racional, afirma:

“A posição dos funcionários (burocratas) e suas relações com o governante, os governados e os colegas burocratas são definidas por regras impessoais e escritas, que delineiam de forma racional a hierarquia do aparato administrativo, direitos e deveres inerentes a cada posição, métodos de recrutamento e seleção etc.” (CHIAVENATO, 2003, p. 261).

Ainda de acordo com Chiavenato, Weber identifica, como fatores fundamentais para o desenvolvimento da burocracia, o “desenvolvimento da economia monetária”, o aumento substantivo das “tarefas administrativas do Estado Moderno” e a “superioridade técnica do modelo” (CHIAVENATO, 2003, p. 262).

Prosseguindo com referências aos estudos de Max Weber, Chiavenato enumera dentre as características da burocracia a definição prévia de regulamentos; a formalidade; a racionalidade; a padronização das rotinas e procedimentos; o caráter impessoal e a previsibilidade do funcionamento da organização (CHIAVENATO, 2003, p. 262).

Todavia, as disfunções do modelo começam a ser notadas pela ênfase na realização prévia dos controles administrativos. Como salientado no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, “parte-se de uma desconfiança prévia nos administradores públicos e nos cidadãos que a eles dirigem demandas” (BRASIL, 2005, p. 15).

Em que pesem os aspectos positivos da organização burocrática, é a exacerbação dessa desconfiança uma das causas da morosidade e da burocracia no sentido

pejorativo, reconhecida tradicionalmente pelo excesso de documentação desnecessária exigida para comprovar determinadas situações ou peticionar ao Estado, e pela lentidão em boa parte dos processos decisórios do setor público.

Além de ser calcado nos controles rígidos e na ênfase nos processos, o modelo burocrático resulta numa atenção muito grande do Estado para si próprio, o que acaba por prejudicar o seu olhar para o público e, por conseguinte, a efetividade da prestação dos serviços públicos.

A constatação das imperfeições do modelo burocrático pavimentou os caminhos para a adoção do modelo gerencial. De acordo com Chiavenato, este modelo, em sua fase inicial, consistiu em administrar a coisa pública de forma similar ao setor privado, primando pela eficiência na busca da satisfação do usuário dos serviços públicos (CHIAVENATO, 2006, p. 112).

Em abordagem mais específica, Fernando Luiz Abrucio atribui o surgimento do modelo gerencial de administração pública à conjuntura mundial do final dos anos 70 e aos acontecimentos que sucederam essa década, resumidos em quatro fatores-chave: a crise econômica mundial (decorrente das crises do petróleo de 1973 e 1979), a crise fiscal do modelo de Welfare State nos Estados Unidos e Europa, a incapacidade governamental para resolução de problemas – ilimitados, diante de recursos escassos para sua resolução – e a globalização, com a consequente perda de capacidade dos governos de controlar os fluxos financeiros e comerciais (ABRUCIO, 1997, p. 8).

Ainda para aquele autor, a visão negativa a respeito da burocracia não se vinculava apenas a teorias intelectualmente mais elaboradas, mas também à perspectiva do senso comum. “Nos Estados Unidos, o sentimento antiburocrático tomava a forma, na definição de Kaufman (1981), de uma epidemia generalizada”, afirma, assinalando que contribuía para piorar a imagem da burocracia o fato de ser enxergada, à época, mais como “um grupo de interesse do que como um corpo técnico neutro a serviço dos cidadãos” (ABRUCIO, 1997, p. 10).

Tal percepção fica evidente nesse trecho da obra *Reinventando o Governo*, de 1994, considerada marco literário para o modelo de reforma gerencial, e que serviu de base

para o artigo de Abrucio (1997): “o que mais irrita as pessoas no trato com o governo é a arrogância da burocracia. As pessoas, hoje em dia, querem ser valorizadas como clientes. Mesmo por parte do governo.” (OSBORNE; GAEBLER, 1994, p. 182).

Diante desse cenário, os teóricos da Administração Pública passaram a defender a ideia de privatização dos serviços que o Estado não conseguia mais prover adequadamente, reservando ao Estado apenas as atividades cujo exercício lhe é típico, como polícia, diplomacia, definição do orçamento público, arrecadação. Esse modelo inicial, chamado gerencial puro, foi sofrendo ponderações ao longo do tempo, passando a contemplar, a depender do estudo, o diálogo com um Estado menos ou mais robusto.

Essa visão foi imediatamente associada a um movimento em favor do mercado, diante do proposto encolhimento da máquina estatal, conforme salienta Raquel Melo Urbano de Carvalho:

“[...] vários estudiosos da reforma do Estado presumiram o setor privado como saída para a eficiência na produção de bens e serviços ao público em geral. Defenderam que, na execução das atividades públicas, a estrutura da Administração, com instituições pouco flexíveis e insensíveis à diversidade de demandas, seria menos adequada e eficaz que as instituições privadas. Neste contexto, seria necessário um ajuste estrutural mediante a liberação do comércio e das finanças, o que implicaria abertura da economia ao mercado liberal.” (CARVALHO, 2008, p. 780).

A percepção da doutrinadora encontra lastro na obra de Osborne e Gaebler (1994, p. 373), para quem as instituições do setor público tendem a ser melhores em atividades como a administração de políticas públicas e sociais, a edição de regulamentos, a promoção de igualdade e a garantia de estabilidade social; enquanto o setor privado seria melhor no desempenho de atividades de caráter econômico que visam lucratividade; e o terceiro setor, em atividades não lucrativas de cunho social.

Para Bresser-Pereira, as características da administração pública gerencial podem ser resumidas em: “descentralização do ponto de vista político”; descentralização administrativa por meio da “delegação de autoridade para os administradores públicos”; redução dos níveis hierárquicos; pressuposto da “confiança limitada” em lugar da “desconfiança total” no gestor público; controle *ex post*, “por resultados”, dos processos

administrativos; e administração “voltada para o atendimento ao cidadão” (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 6).

No mesmo sentido, José Matias-Pereira sintetiza os pressupostos do modelo da Administração Pública gerencial: “descentralização das decisões e funções do Estado, autonomia no que diz respeito à gestão de recursos humanos, materiais e financeiros e ênfase na qualidade e na produtividade do serviço público” (MATIAS-PEREIRA, 2010, p. 54).

A depender da corrente adotada, o modelo gerencial se refere ao administrado como contribuinte, cliente/consumidor ou cidadão usuário de serviços públicos. Em comum a todas as correntes, a orientação: o foco da administração é sempre a atenção dedicada ao destinatário dos serviços públicos e o grau de satisfação deste com a prestação estatal.

Os bons valores da eficiência, que tem foco no processo, já presentes na burocracia, passam a andar acompanhados dos valores da eficácia e da efetividade, cujos focos estão nos resultados e nos impactos, respectivamente. A aproximação com o modo de pensar do setor privado se dá pela cultura gerencial e pelo tratamento do cidadão como um cliente que, com o dinheiro dos seus impostos, está custeando a prestação do serviço público.

Dessa forma, a Administração Pública, diferentemente da organização privada, deve ser norteadada para o interesse público, o que não deve ser confundido com o interesse dos detentores do poder estatal, mas sim daquela sociedade como ente coletivo.

Resultado disso é a maior participação dos usuários dos serviços públicos, por meio de Conselhos, Ouvidorias, audiências e consultas públicas e das diversas formas de interação possíveis com a evolução tecnológica. Hoje, as redes sociais são canais utilizados pela população para interagir diretamente com gestores públicos, que passaram a lidar com um volume muito maior de informações, críticas e sugestões e a ser cobrados diretamente por sua atuação.

Como assentado no Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado, a reconstrução do aparelho do Estado em bases gerenciais deveria considerar “a necessidade de equacionar as assimetrias decorrentes da persistência de aspectos patrimonialistas na

administração contemporânea, bem como dos excessos formais e anacronismos do modelo burocrático tradicional” (BRASIL, 1995, p. 17).

Ainda de acordo com o texto do Plano Diretor, a Administração Pública gerencial está lastreada pelo modelo anterior (burocrático), da qual conserva alguns dos princípios básicos, como “a admissão segundo rígidos critérios de mérito”, “a existência de um sistema estruturado e universal de remuneração, as carreiras”, “a avaliação constante de desempenho”, e “o treinamento sistemático” (BRASIL, 1995, p. 16).

Em verdade, nenhum dos modelos da Administração Pública substituiu completamente o outro. Ainda hoje são encontrados órgãos públicos onde a visão excessivamente burocrática é bastante arraigada. Em outros, com situação mais preocupante, critérios patrimonialistas norteiam a forma de administrar, com constantes notícias de nomeações de caráter puramente político-eleitoral e não técnico-político, sem que o indicado possua a qualificação adequada para o exercício de determinadas funções de elevada complexidade. Numa mesma organização, inclusive, podem conviver os três modelos, o que demonstra que as organizações públicas são um sistema aberto, ainda em plena evolução.

1.1.2 Histórico da Administração Pública no Brasil

Desde o período do Brasil Colônia até a República Velha, o Brasil padeceu de um sistema nitidamente patrimonialista de Administração Pública. Como bem define José Reinaldo de Lima Lopes, “o patrimonialismo entende o cargo como uma distinção ou um dom recebido do senhor e do rei” (LOPES, 2008, p. 215).

Cabe mencionar que, nos primeiros séculos da história do Brasil, o direito ao exercício de funções públicas esteve sempre intimamente ligado à proximidade com os detentores do poder político estatal (representados, em instância máxima, pelas figuras da Coroa Portuguesa e seus donatários, o Imperador, o Presidente da República, o Governador), e com os detentores do poder político e econômico privado, os grandes proprietários de terras, cuja relação com os primeiros – ora de proximidade, ora de confronto – acabava por contribuir para uma precária organização dos serviços públicos e sua utilização para finalidades privadas, em benefício maior de algum desses atores do que da coletividade.

No período da República Velha (1889-1930), o poder dos proprietários de terras, apesar do sistema representativo, continuou a existir, pois no caráter de influenciadores, por meio de benesses e/ou ameaças, da massa populacional que os rodeava, os chamados “coronéis” controlavam os votos dos cidadãos sob sua esfera de influência.

Tal cenário é descrito por Victor Nunes Leal, quando afirma que:

“Qualquer que seja [...] o chefe municipal, o elemento primário desse tipo de liderança é o “coronel”, que comanda discricionariamente um lote considerável de votos de cabresto. A força eleitoral empresta-lhe prestígio político, natural coroamento de sua privilegiada situação econômica e social de dono de terras. Dentro da esfera própria de influência, o “coronel” como que resume em sua pessoa, sem substituí-las, importantes instituições sociais”. (LEAL, 2012, p. 45).

Em análise da obra do jurista, Irene Patrícia Nohara assinala que o pressuposto do coronelismo era o compromisso de fortalecimento do “poder dos coronéis, que, paradoxalmente, entrava em decadência com a generalização do direito do sufrágio, num cenário agora republicano” (NOHARA, 2012, p. 15).

Com sua orientação predominantemente agrária, graças ao poderio dos senhores de terras, especialmente os cafeicultores, e uma estrutura administrativa incipiente, o Brasil vivenciou o modelo patrimonial de Administração de forma praticamente absoluta até 1930.

Foi então com o Governo Getúlio Vargas que se buscou a implantação de um sistema burocrático e profissional para o serviço público. Após a Revolução daquele ano, com a promulgação do Código Eleitoral, houve a instauração do voto secreto, o que afetou o sistema coronelista, mas não o suficiente para eliminá-lo, diante da ainda predominante estrutura agrária do País (NOHARA, 2012, p. 17).

A respeito desse período, destaca-se:

“Com efeito, o Estado brasileiro organizou sua ação predominantemente por meio de órgãos da Administração direta, sujeitos a elevado grau de controle burocrático dos processos de execução, sendo manifesta a centralização político-administrativa e a orientação nacionalista. Foram criados novos órgãos, como o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, o Ministério

da Educação e Saúde Pública, tornando-se obrigatório o concurso público, na Constituição de 1934.” (CARVALHO, 2008, p. 795).

Pouco tempo depois, em 1937, o Brasil ganhava nova Constituição, dessa vez instituindo regime ditatorial, também sob o comando de Vargas. O texto teve, portanto, elevado cunho intervencionista, ao mesmo tempo em que dava os contornos de Estado-Providência desejado pelo governante que permaneceria no poder até 1945, durante o período chamado de Estado Novo. Para tanto, houve reforço na estruturação da Administração burocrática no País, buscando o estabelecimento de padrões e procedimentos formais.

O grande marco do modelo burocrático nesse período foi a criação, em 1936, do Conselho Federal do Serviço Público Civil, substituído em 1938 pelo Departamento Administrativo do Serviço Público - DASP.

Para Bresser-Pereira, “a criação do DASP representou não apenas a primeira reforma administrativa do país, com a implantação da administração pública burocrática, mas também a afirmação dos princípios centralizadores e hierárquicos da burocracia clássica” (BRESSER-PEREIRA, 1996, p. 6).

Ainda de acordo com o assinalado por Bresser-Pereira em produção mais recente sobre o tema, a reforma administrativa cujo marco foi a criação do DASP teve como objetivo transformar a administração pública brasileira, “que até então era patrimonial, em um serviço profissional baseado no Estado de direito e na competência técnica” (BRESSER-PEREIRA 2008, p. 1).

Para Alexandre Kalil Pires e demais organizadores da obra “Gestão por competências em órgão de governo”, merecem destaque, nesse período:

“[...] a instituição de um órgão central para a política de recursos humanos, a criação de novas sistemáticas de classificação de cargos e a estruturação de quadros de pessoal, o estabelecimento de regras para profissionalização dos servidores e a constituição de um sistema de carreiras baseado no mérito”. (PIRES ET AL, 2005, p. 9).

No entanto, a respeito da efetividade do DASP, salienta-se a crítica de que:

“[...] o imediatismo da reforma bem como a perspectiva globalizante em oposição ao caráter gradual e seletivo impediram o sucesso das medidas. A concentração e a centralização do poder político, o controle estrito da legalidade e a multiplicação de meras formalidades não viabilizaram a exclusão do resquício patrimonialista que caracterizava o Poder Público.” (CARVALHO, 2008, p. 796).

Nas décadas de 1940 e 1950, em meio à implantação da indústria nacional de base, continuou a haver preocupação com a melhoria da Administração Pública. Conforme mencionado no texto introdutório do Plano Diretor de Reforma do Aparelho do Estado (1995), o governo do Presidente Juscelino Kubitschek, para dar efetividade ao seu Plano de Metas, criou comissões especiais, como a Comissão de Simplificação Burocrática, que se dedicou à elaboração de projetos voltados para reformas de caráter ampliado e para a descentralização de serviços; e a Comissão de Estudos e Projetos Administrativos, a qual tinha por objetivos o desenvolvimento de estudos sobre a simplificação de processos e a avaliação de mudanças na estrutura ministerial. (BRASIL, 1995, p. 19).

Ainda acerca da evolução da Administração Pública durante o governo Juscelino Kubitschek, cabe destacar:

“Em 1956, com Juscelino Kubitschek, o planejamento é alçado ao patamar de ponto de partida para a solução dos problemas brasileiros. Inicia-se, com o apoio das ideias de Celso Furtado, movimento de combate às disparidades regionais pelo ideário do desenvolvimentismo.” (NOHARA, 2012, p. 41)

Na década de 1960, houve período de instabilidade, com o exercício do poder pelo Presidente Jânio Quadros, de centro-direita, que renunciou precocemente; a assunção do governo pelo Vice-Presidente, o trabalhista João Goulart, que, com discurso favorável à implementação de políticas sociais, que se consubstanciariam nas Reformas de Base, sofreu desde o início constantes ameaças de golpe; e, por fim, com o golpe militar de 31 de março de 1964.

Os governantes militares ampliaram a política de substituição de importações e desenvolvimento da indústria nacional, com forte participação do Estado. Apesar do viés de fortalecimento da máquina burocrática, data desse período a primeira reforma de cunho gerencial na Administração Pública brasileira: a edição do Decreto-Lei nº 200/1967, marco para a descentralização administrativa no País, que visou transferir para a administração indireta (autarquias, empresas públicas e sociedades de economia mista),

atividades que poderiam ser realizadas de forma mais célere e efetiva de maneira descentralizada.

Por meio do art. 6º do referido Decreto-Lei, foram instituídos como princípios fundamentais das atividades da Administração Pública Federal o planejamento, a coordenação, a descentralização, a delegação de competência e o controle (BRASIL, 1967), ressaltando-se que, quanto ao último, conforme o art. 14 da norma, desejava-se a supressão de controles que se evidenciassem como puramente formais ou cujo custo fosse evidentemente superior ao risco, princípio que até hoje parece não ter sido totalmente internalizado no espírito da Administração Pública Brasileira.

Na década seguinte, como forma de reforço e aperfeiçoamento do modelo preconizado pelo Decreto-Lei nº 200/1967, foi instituído pelo Presidente João Figueiredo, com a coordenação do ministro Hélio Beltrão, o Programa Nacional de Desburocratização, por meio do Decreto nº 83.740/1979.

O Programa tinha por objetivos, inscritos em seu art. 3º, a melhoria do atendimento dos usuários do serviço público; a redução da interferência governamental na atividade do cidadão e do empresário; a eliminação de formalidades cujo custo econômico ou social fosse superior ao risco; a substituição do controle prévio pelo acompanhamento mais eficiente da execução; a intensificação dos trabalhos da Reforma Administrativa implementada pelo Decreto-Lei nº 200/1967; o estímulo à execução indireta e à descentralização administrativa; bem como o fortalecimento da empresa privada nacional e a contenção da criação indiscriminada de empresas públicas (BRASIL, 1979).

Com o fim da ditadura militar e o advento da Constituição Federal de 1988, houve a instituição de regime jurídico único para os servidores públicos e a garantia de uma série de direitos para os ocupantes de cargos públicos, o que é plenamente compreensível depois de um período de vinte e quatro anos de regime de repressão militar. No entanto, essa postura acabou por representar o fortalecimento da visão burocrática, sem menção, inicialmente, a aspectos relacionados à administração gerencial.

Ademais, a Constituição Cidadã não impôs limites claros à atuação do Estado na economia. Nesse sentido, conforme salientado por este autor em artigo anterior

sobre o modelo brasileiro de Agências Reguladoras, a Constituição Federal de 1988, não obstante seu texto de cunho eminentemente progressista, acabou por corroborar “o inchaço da máquina pública que já vinha ocorrendo desde as décadas anteriores, e que acabou por gerar, na década de 1990, a necessidade da realização de mudanças que permitissem ao Estado ter mais fôlego para exercer suas atividades fins”. (ALVES, 2009, p. 43).

Com a primeira eleição presidencial do período democrático, o novo Presidente da República, Fernando Collor de Mello, adotou em seu discurso política a figura da “caça aos marajás”, por meio da qual prometeu acabar com desvios de conduta e altos salários no funcionalismo público, bem como lançou, em 1990, o Programa Nacional de Desestatização - PND, com as primeiras privatizações.

Com o *impeachment* do Presidente Collor, assumiu o governo o vice-presidente Itamar Franco, de perfil moderado e conciliador. As bases para a estabilidade econômica foram prioridade de seu ministério, culminando com o lançamento, em 1994, do Plano Real, o qual, exitoso, garantiu a eleição, naquele mesmo ano, de Fernando Henrique Cardoso, então Ministro da Fazenda, para a Presidência da República.

O elevado déficit nas contas públicas e a necessidade de rever a orientação da máquina pública levaram ao lançamento, em 1995, pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, sob a coordenação do Ministro Luiz Carlos Bresser Pereira, do Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado, tendo como plataformas o ajuste fiscal e a orientação da economia para o mercado, bem como a reforma do aparelho do Estado, com vistas a aumentar sua governança, “ou seja, sua capacidade de implementar de forma eficiente políticas públicas” (BRASIL, 1995, p. 11).

A reforma foi, em boa parte, exitosa, aliando a estabilidade econômica alcançada no período com a implementação de novos modelos de gestão, “com ocorrência simultânea a um programa de privatizações e à difusão da ideia de uma maior participação da sociedade na implementação das políticas públicas de governo” (ALVES, 2009, p. 43). Desde então foram criadas Agências Reguladoras para os serviços de energia, petróleo, telecomunicações, transportes; vigilância sanitária; saúde suplementar; recursos hídricos e cinema; além de instituídas figuras de cooperação entre entes públicos e agentes privados, dentro de uma ótica de menor concentração de atividades nas mãos do Estado.

Todavia, com a eleição, em 2002, do Presidente Luiz Inácio Lula da Silva e, em 2010, de Dilma Rousseff, ambos do Partido dos Trabalhadores, houve reassimilação de funções pelo Estado, com realização expressiva de concursos públicos para admissão de servidores e criação de órgãos públicos, mantendo-se, no entanto, os contornos de estabilidade macroeconômica do governo anterior.

Foi ampliado o foco de investimentos públicos em programas sociais, de infraestrutura (a exemplo do Programa de Aceleração do Crescimento – PAC), políticas distributivas e tornada mais perceptível a interferência do Estado na esfera econômica, mas sem desprezo às estruturas construídas pela reforma gerencial.

Não obstante o esforço para a adoção do modelo gerencial pelo Brasil, assinala Jorge Nef em artigo sobre a Administração Pública na América Latina:

“Grupos primários, especialmente famílias estendidas e amigos, desempenham um papel fundamental na vida social, até nos confins da vida urbana e organizacional supostamente “moderna”. A resistência do patrimonialismo, do “*amiguismo*” e do “*compadrazgo*” são manifestações dessa particularidade incorporada”. (NEF, 2010, p. 519).

A leitura de Nef sobre a realidade latino-americana é aderente à percepção popular sobre o funcionalismo no Brasil. É difícil desvencilhar-se por completo da cultura patrimonial, ainda mais quando persiste na máquina pública enorme percentual de cargos de livre provimento, que podem ser usados como ferramenta de acordos políticos de ocasião; em detrimento da ampliação de quadro profissional mais perene na Administração Pública, nas diversas esferas.

Ressalte-se que aqui não se faz aqui qualquer crítica aos profissionais admitidos por livre provimento – dentre os quais há quadros talentosíssimos e do mais elevado espírito público –, mas sim ao formato e à quantidade desses cargos.

Conclui-se, do exposto, que os três modelos no Brasil, como em outras partes do mundo, acabam por conviver nos dias atuais, em maior ou menor medida, a depender do grau de avanço institucional de cada órgão ou ente público observado.

Traçado esse breve panorama da Administração Pública e sua evolução no Brasil, aproveita-se o mote para passar à análise detida do elemento humano que a compõe, sendo responsável por fazer funcionar suas engrenagens no sentido de buscar entregar o que espera a sociedade: os servidores públicos.

1.2 Servidores Públicos

A Constituição Federal preceitua, em seu art. 39, serem servidores públicos aqueles vinculados à Administração Pública direta, às autarquias e às fundações públicas (BRASIL, 1988). No entanto, não só a Constituição Federal como a legislação infraconstitucional fazem menção a servidor “da Administração Pública direta e indireta”, o que levaria, no caso da Administração indireta, a considerar os empregados das empresas públicas e sociedades de economia mista, por exemplo, como servidores públicos.

A divisão é clara quando se observa a diferença de regime jurídico a que estão submetidas essas diferentes categorias. Os servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional são regidos pela Lei nº 8.112/1990, enquanto os empregados das empresas públicas, sociedades de economia mista e entidades públicas de direito privado em geral são regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Todavia, a diversidade de funções a cargo do Estado e as diversas formas de preenchimento dessas funções – o voto, para o chefe do Poder Executivo e os membros do Poder Legislativo; as indicações do Poder Executivo, do Poder Legislativo, do Ministério Público, da Ordem dos Advogados do Brasil e das Forças Armadas, para os membros das Cortes Judiciais e Administrativas mais elevadas; o trabalho voluntário exercido por jovens advogados nas Defensorias Públicas por todo o País; os estágios e terceirizações nas repartições públicas; apenas para citar algumas – denota a existência de uma gama de pessoas, além dos servidores públicos em sentido estrito, prestando serviço à população, no exercício de função pública.

A esse respeito, Di Pietro afirma a necessidade de adoção de outro vocábulo, de sentido mais amplo, para designar as pessoas físicas que exercem função pública, com ou sem vínculo empregatício. Segundo a autora, a doutrina moderna tem utilizado a expressão “agente público” com tal finalidade (DI PIETRO, 2014, p. 596).

1.2.1 Diferentes tipos de agentes públicos

De acordo com Di Pietro, “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (DI PIETRO, 2014, p. 596). Ainda de acordo com a doutrinadora, a Constituição Federal de 1988, com as alterações da Emenda Constitucional nº 18/1998, enquadra os agentes públicos nas categorias de agentes políticos, servidores públicos, militares e, por fim, particulares em colaboração com o Poder Público. (DI PIETRO, 2014, p. 596).

1.2.1.1 Agentes políticos

De acordo com Celso Antônio Bandeira de Mello, agentes políticos são os altos mandatários cuja “função é a de formadores da vontade superior do Estado” (MELLO, 2012, p. 251), sendo agentes políticos apenas os chefes do Poder Executivo nas esferas federal, estadual e municipal, seus Ministros e Secretários; e os membros do Poder Legislativo das citadas esferas, definição à qual se alinham Di Pietro (2014, p. 597) e Carvalho Filho (2014, p. 594).

Para Di Pietro (2014, p. 597), as autoridades elencadas no parágrafo anterior se enquadram na categoria de agentes políticos por exercerem atividades típicas de governo e exercerem mandato, por eleição, à exceção dos Ministros e Secretários, nomeados diretamente, no caso dos Ministros, pelo Presidente da República, e, no caso dos Secretários, pelos Governadores ou Prefeitos, mandatários eleitos e a quem respondem diretamente. Em semelhante sentido leciona Carvalho Filho (2014, p. 594).

Meirelles possui, dentre os doutrinadores, a visão mais extensiva, considerando que “agentes políticos são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais” (MEIRELLES, 2014, p. 78). Tal acepção incluiria os membros dos Tribunais de Contas e os representantes diplomáticos nesta categoria, posição que se mostra minoritária.

Todavia, Di Pietro (2014, p. 597) faz menção à tendência atual de reconhecer os membros da Magistratura e do Ministério Público como agentes políticos,

especialmente pela parcela da soberania do Estado que fica a cargo dos primeiros, e pelas funções de controle atribuídas ao *Parquet*.

Carvalho Filho (2014, p. 595), por sua vez, entende que tal distinção foi albergada pela Emenda Constitucional nº 19/1998 apenas para fins remuneratórios, considerando que esses agentes públicos seriam melhor enquadrados na condição de servidores com *status* diferenciado dentro da categoria genérica dos servidores públicos.

1.2.1.2 Servidores públicos

Servidores públicos são os cidadãos que constituem a mão de obra, com vínculo de emprego, a serviço do Estado, em sua Administração Direta e Indireta. A definição já chegou a englobar os servidores públicos e os membros das Forças Armadas, o que foi alterado com a distinção estabelecida pela Emenda Constitucional nº 18/1998.

A expressão, hoje, é utilizada para designar apenas os servidores públicos da Administração civil. No entanto, a doutrina por vezes confunde a expressão, quando ora se refere a todo o coletivo de trabalhadores civis do Estado; ora se refere apenas aos regidos pelo regime jurídico dos servidores públicos (no caso da esfera federal, a Lei nº 8.112/1990).

A se considerar a acepção mais ampla, os servidores podem ser classificados em:

- a) Servidores públicos, ocupantes de cargo público efetivo (admitidos via concurso) ou em comissão (livre provimento), cujo regime jurídico é a Lei nº 8.112/1990 na esfera federal;
- b) Servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender necessidade excepcional, cujo regime jurídico é a Lei 8.745/1993;
- c) Empregados públicos, ocupantes de emprego público, regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho.

A acepção restrita encontra em Carvalho Filho a seguinte definição: “Servidores públicos são todos os agentes que, exercendo com caráter de permanência uma

função pública em decorrência de relação de trabalho, integram o quadro funcional das pessoas federativas, das autarquias e das fundações públicas de natureza autárquica” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 598).

Os servidores temporários são contratados pela Administração Direta ou pela Administração Indireta para a realização de atividades por prazo determinado, de modo a atender necessidade excepcional, seja em razão da ausência de quadro próprio para lidar com aumento de demanda ou em razão da recente criação do órgão, seja pela necessidade de contratação de profissional altamente especializado para o desempenho de atividade específica.

Já os empregados públicos são os funcionários celetistas que exercem funções nos braços de atuação da Administração Pública na esfera do Direito Privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista.

Cabe mencionar, por fim, a definição de servidor público para fins penais, a que o Código Penal Brasileiro, em seu art. 327, trata pela antiga denominação de funcionário público:

“Art. 327 - Considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública.

§ 1º - Equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal, e quem trabalha para empresa prestadora de serviço contratada ou conveniada para a execução de atividade típica da Administração Pública.

§ 2º - A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público.” (BRASIL, 1940).

É possível perceber, da leitura do referido dispositivo, que a preocupação do legislador ao efetuar o enquadramento foi de abranger, para fins de responsabilização, o maior número de agentes cuja atuação funcional, de forma direta ou indireta, alcance a Administração Pública, faça suas vezes ou esteja a seu serviço.

1.2.1.3 *Militares*

Não pode um Estado das proporções do Brasil prescindir de suas Forças Armadas como garantia da segurança e da defesa e unidade nacionais.

A esse respeito, aponta Ferreira Filho:

“As Forças Armadas são as detentoras, portanto, da força pública; nelas se deposita a coação irresistível com que deve contar o Estado para manter a unidade de seu povo e de seu território sob uma ordem pacífica e justa. Em razão das modernas técnicas e do estágio atual das invenções bélicas, distribuem-se elas em Exército – as forças de terra – Marinha – as do mar – e Aeronáutica – as do ar.” (FERREIRA FILHO, 2005, p. 239).

Exercendo funções típicas de Estado, quais sejam assegurar a defesa externa e a paz interna, pilares da segurança nacional, não há de se imaginar outra forma de vínculo empregatício que não fosse com o Estado.

Antes chamados de servidores públicos militares pela Constituição Federal, passaram a possuir classificação própria, como militares, após a Emenda Constitucional nº 18/1998. A esse respeito, assinala Di Pietro:

“Cabe aqui uma referência aos militares. Até a Emenda Constitucional nº 18/98, eles eram tratados como ‘servidores militares’. A partir dessa Emenda, excluiu-se, em relação a eles, a denominação de servidores, o que significa ter de incluir, na classificação apresentada, mais uma categoria de agente público, ou seja, a dos militares. Essa inclusão em nova categoria é feita em atenção ao tratamento dispensado pela referida Emenda Constitucional. Porém, conceitualmente, não há distinção entre os servidores civis e os militares, a não ser pelo regime jurídico, parcialmente diverso. Uma e outra categoria abrangem pessoas físicas vinculadas ao Estado por vínculo de natureza estatutária. (DI PIETRO, 2014, p. 596)

Foi estabelecida ainda, pela referida Emenda, a diferenciação entre os militares, membros das Forças Armadas (art. 142 da Constituição Federal), e os militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros desses entes da Federação (art. 42 da Constituição Federal).

1.2.1.4 Particulares em colaboração com o Poder Público

Os particulares em colaboração com o Poder Público são, de acordo com Di Pietro, “pessoas físicas que prestam serviços ao Estado, sem vínculo empregatício, com ou sem remuneração” (DI PIETRO, 2014, p. 603).

Tal prestação pode ocorrer por meio de delegação do Poder Público, como no caso dos “empregados das empresas concessionárias e permissionárias de serviços públicos, os que exercem serviços notariais e de registro (art. 236 da Constituição), os leiloeiros, tradutores e intérpretes públicos” (DI PIETRO, 2014, p. 603).

Essas funções são exercidas pelo próprio prestador, sem vínculo empregatício com o Estado, porém sob regime regulado e/ou fiscalizado pelo Poder Público, sendo sua remuneração auferida pelos preços cobrados aos cidadãos pelos serviços que prestam.

Outra forma possível é mediante a convocação ou designação de particulares para o exercício de funções públicas relevantes, como no caso dos jurados, dos mesários e dos voluntários das Varas da Infância e Juventude. Tais funções não se traduzem em qualquer vínculo empregatício e, em regra, não são remuneradas, sendo considerada a participação como honorífica em razão do relevante papel público.

Di Pietro prevê ainda a possibilidade de atuação de cidadãos como “gestores de negócio” que, de maneira voluntária, “assumem determinada função pública em momento de emergência, como epidemia, incêndio, enchente etc.” (DI PIETRO, 2014, p. 604).

1.2.2 Distinção entre cargo, emprego e função públicos

É comum a confusão entre os institutos do cargo, emprego e função públicos. Da leitura de Carvalho Filho (2014, p. 615), extrai-se que cargo público é o lócus na Administração ocupado pelo servidor público da Administração Direta, autárquica e fundacional, com atribuições específicas e remuneração fixada em lei.

Como recorda Cretella Júnior, “a situação normal do serviço público é a de ininterrupto funcionamento, pelo que os diferentes cargos públicos devem, regra geral, estar

providos de titular – elemento subjetivo –, pessoa física que desenvolve as atividades que a Administração por lei lhe confere.” (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 378).

Já o emprego público identifica o espaço destinado ao empregado público das entidades estatais de Direito Privado, como as empresas públicas e sociedades de economia mista, com relação profissional regida pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Por sua vez, as funções públicas podem se referir ao exercício de cargos de livre provimento por pessoas estranhas ao quadro efetivo da Administração ou ao exercício de funções comissionadas exclusivas para servidores públicos de carreira. A esse respeito, cabe salientar:

“A Constituição, no art. 37, V, utilizou a expressão ‘*funções de confiança*’, que na verdade, é marcada por evidente imprecisão. A análise do dispositivo demonstra que se pretendeu aludir às já mencionadas funções gratificadas. A expressão é vaga e inexata porque existem várias outras funções de confiança atribuídas a situações funcionais diversas, como é o caso das relacionadas a cargos em comissão. A confusão se completa com a expressão ‘*funções comissionadas*’, usada às vezes para indicar cargos em comissão.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 615).

Entende-se ter o legislador adotado entendimento abrangente no caso, ora se referindo às funções acessíveis apenas a servidores de carreira, ora aos cargos de livre provimento, a depender da análise do contexto da lei.

1.2.3 Dispositivos constitucionais sobre servidores públicos

O Capítulo VII da Constituição Federal de 1988, destinado à Administração Pública, ocupa-se de estabelecer normas basilares para a organização administrativa, com especial destaque para os servidores públicos.

Ainda na parte geral, são abordados temas como a forma de acesso a cargos, empregos e funções públicas; a necessidade de aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos para investidura em cargo ou emprego público; o prazo de validade dos concursos públicos; a precedência de convocação dos antigos sobre os novos aprovados em concursos; a previsão de utilização de cargos de livre provimento e de funções comissionadas exclusivamente para atribuições de chefia e assessoramento; o direito à associação sindical do

servidor público civil; o acesso de pessoas com deficiência aos quadros do funcionalismo; e o teto remuneratório (BRASIL, 1988).

Já a parte específica dedicada exclusivamente aos servidores públicos prevê o regime jurídico único e os planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas; estabelece critérios gerais sobre a fixação da remuneração; prevê a existência de escolas de governo e a participação em cursos como requisitos de promoção; assegura direitos de ordem trabalhista aos servidores públicos; prevê as hipóteses de remuneração por subsídio; a possibilidade de instituição, por lei, de prêmio de produtividade; bem como o regime de previdência do funcionalismo (BRASIL, 1988).

Cabe ressaltar a importância, para este estudo, do art. 41, que contém a previsão da estabilidade após três anos de efetivo exercício em cargo de provimento efetivo, bem como as menções, no texto constitucional, à reintegração, à recondução e à disponibilidade e aproveitamento, que serão estudados em maior grau de detalhe nos capítulos seguintes deste trabalho:

“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 1º O servidor público estável só perderá o cargo: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - em virtude de sentença judicial transitada em julgado; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - mediante procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, assegurada ampla defesa. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 3º Extinto o cargo ou declarada a sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade, com remuneração proporcional ao tempo de serviço, até seu adequado aproveitamento em outro cargo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

§ 4º Como condição para a aquisição da estabilidade, é obrigatória a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998).” (BRASIL, 1988)

Os temas do art. 41 da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, são abordados pormenorizadamente pelo Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais (Lei nº 8.112/1990), que destinou capítulo específico para as formas de provimento, como se verá a seguir.

2 O REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS: LEI Nº 8.112/1990

2.1 Considerações gerais

A edição, pelo presidente Getúlio Vargas, do Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dispunha sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, foi, no mesmo espírito do recém-criado DASP, um movimento no sentido da profissionalização do serviço público federal à época.

A norma foi sucedida pela Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, editada em novo governo de Getúlio Vargas, tendo permanecido em vigor até a edição da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

Até hoje, persiste no senso comum e até mesmo na doutrina menos atualizada a denominação “servidores estatutários” para se referir aos servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/1990, o que consiste em imprecisão conceitual, já que a noção de regime jurídico próprio possui alcance mais abrangente que a de um estatuto.

No art. 1º de suas disposições preliminares, a Lei nº 8.112/1990 informa tratar-se de “Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, das autarquias, inclusive as em regime especial, e das fundações públicas federais” (BRASIL, 1990).

Feita tal delimitação, a lei informa, em seu art. 2º, que para seus efeitos, servidor é “a pessoa legalmente investida em cargo público”, o qual, por sua vez, é conceituado, pelo art. 3º, como “conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional que devem ser cometidas a um servidor” (BRASIL, 1990).

O art. 3º também prevê, em seu parágrafo único, a necessidade de criação por lei dos cargos públicos e suas duas naturezas: de caráter efetivo ou em comissão, sendo vedada, pelo art. 4º, a prestação de serviços gratuitos ao Estado, exceto em caso de previsão legal permissiva.

Ademais, ocupa-se a Lei nº 8.112/1990 de tratar das formas de provimento, da estabilidade, vacância, redistribuição, substituição; dos direitos e vantagens dos servidores públicos; do regime disciplinar, do processo administrativo disciplinar, da seguridade social do servidor e demais disposições gerais e transitórias sobre os servidores federais (BRASIL, 1990).

Para avançar no presente trabalho, importa examinar brevemente o Título II da lei: “Do Provimento, Vacância, Remoção, Redistribuição e Substituição”.

2.2 Do provimento, vacância, remoção, redistribuição e substituição

O Título II da Lei nº 8.112/1990 é dedicado a tratar dos institutos do provimento, da vacância, da remoção, da redistribuição e da substituição, que se passa a conhecer em detalhe.

Para Di Pietro, provimento é “o ato pelo qual o servidor público é investido no exercício do cargo, emprego ou função” (DI PIETRO, 2014, p. 676). Para Cretella Júnior, “em sentido técnico, provimento é a dação de titular ao cargo público” (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 333).

O capítulo da lei dedicado ao provimento aponta, no art. 5º, os requisitos para investidura em cargo público, como a nacionalidade brasileira (exigência mitigada no caso de universidades e instituições de pesquisa), o livre gozo dos direitos políticos e a plena quitação com o serviço militar e as obrigações eleitorais, além da idade mínima de dezoito anos, escolaridade e aptidão para o cargo (BRASIL, 1990).

A lei também assinala, em seu art. 6º, que o provimento dos cargos públicos será feito por ato da autoridade competente de cada Poder; assevera, em seu art. 7º, que a investidura em cargo público ocorrerá somente com a posse; e elenca, no art. 8º, as formas de provimento, que serão analisadas pormenorizadamente em momento posterior deste trabalho.

A seguir, passa a lei a tratar da vacância, que é “o fato administrativo-funcional que indica que determinado cargo público não está provido, ou, em outras palavras, está sem titular.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 628).

A lei assevera, em seu art. 33, que a vacância do cargo público decorrerá de exoneração, demissão, promoção, readaptação, aposentadoria, posse em outro cargo inacumulável ou falecimento. As possibilidades de vacância por ascensão ou transferência, cuja inconstitucionalidade, como se verá adiante, foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, foram revogadas pela Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997.

Acerca dos fatos geradores de vacância, cabe diferenciar a exoneração, que pode ocorrer, no caso de cargo efetivo, a pedido do servidor; ou de ofício, por insuficiência no estágio probatório ou por ausência de entrada em exercício no prazo legal, após a posse. Nos cargos de livre provimento, pode se dar a pedido do servidor ou a juízo da autoridade competente. Já a demissão ocorre como penalização na vida funcional do servidor, após processo administrativo disciplinar em que lhe tenha sido assegurada ampla defesa.

A vacância por promoção é fruto da ascensão do servidor dentro de sua carreira, quando este é promovido da classe “A” para a classe “B”, por exemplo, Ao ser promovido, o servidor deixa vaga em aberto na classe anterior.

A readaptação, prevista no art. 24 da Lei nº 8.112/1990, é a investidura em cargo adequado a eventuais limitações que o servidor tenha sofrido, conforme se verá adiante. Ao ser readaptado, o servidor deixa vago o cargo anterior.

A aposentadoria e o falecimento do servidor também ocasionam vacância, assim como a posse em outro cargo público que seja inacumulável, nos termos da Constituição Federal.

Em capítulo específico da lei, trata-se da remoção e da redistribuição. Remoção, conforme assinalado pelo art. 36 da Lei nº 8.112/1990, é o deslocamento do servidor, dentro do mesmo quadro funcional, com ou sem mudança de sede. Pode ocorrer a pedido, no interesse do servidor e a critério da Administração, ou de ofício, no interesse da Administração (BRASIL, 1990).

A remoção também pode se dar a pedido, para outra localidade, independentemente do interesse da Administração, quando para acompanhar cônjuge ou companheiro, também servidor público ou militar, deslocado no interesse da Administração;

bem como por motivo de saúde do servidor, cônjuge, companheiro ou dependente, mediante comprovação por junta médica oficial; ou em virtude de processo seletivo promovido pelo órgão, na hipótese em que o número de interessados for superior ao número de vagas (BRASIL, 1990).

Já a redistribuição, prevista no art. 37 da Lei nº 8.112/1990, é o deslocamento de cargo de provimento efetivo, esteja ele ocupado ou vago, para outro órgão ou entidade do mesmo Poder, com prévia apreciação do órgão central de recursos humanos, observados o interesse da Administração e a paridade de vencimentos, atribuições e responsabilidades; e mantidos o mesmo nível de escolaridade ou exigência de habilitação profissional e a compatibilidade entre as atribuições do cargo e as finalidades do órgão ou entidade (BRASIL, 1990).

Quando ocorrer por reorganização ou extinção de órgão ou entidade, caso o cargo seja extinto ou seja declarada sua desnecessidade no órgão ou entidade, o servidor estável que não for redistribuído será colocado em disponibilidade, até seu posterior aproveitamento, nos termos do art. 37, § 3º da Lei nº 8.112/1990.

Ainda nesses casos, o servidor que não for redistribuído ou colocado em disponibilidade poderá ser mantido sob responsabilidade do órgão central de recursos humanos, com exercício provisório em outro órgão ou entidade, até seu adequado aproveitamento (BRASIL, 1990).

Apesar de tal hipótese representar garantia dos servidores estáveis, tal situação de exercício provisório gera grande insegurança para o servidor, que se vê sem qualquer certeza sobre o seu futuro profissional na Administração Pública.

Por fim, a substituição, prevista nos arts. 38 e 39 da Lei nº 8.112/1990, consiste na assunção de substituto, apontado por designação prévia, no regimento interno ou mediante ato do dirigente máximo do órgão ou entidade, quando dos afastamentos, impedimentos legais ou regulamentares do titular de função de direção ou chefia, titulares de unidades organizadas em nível de assessoria, ou de cargo de natureza especial, bem como na vacância do cargo.

Expostos os conceitos dos cinco institutos delineados no Título II da Lei nº 8.112/1990, é momento de tratar de forma detalhada, dentre esses, o que mais interessa ao presente trabalho: o provimento, conhecendo suas diversas formas.

2.3 Formas de provimento

A Lei nº 8.112/1990, em seu art. 8º, elenca as formas de provimento de cargo público: nomeação, promoção, readaptação, reversão, aproveitamento, reintegração e recondução, esta objeto principal do presente trabalho (BRASIL, 1990).

Antes de proceder ao detalhamento de cada uma delas, cabe mencionar a distinção que a doutrina realiza acerca das diferentes formas de provimento, classificando-as em autônomas (ou originárias) e derivadas.

A respeito do provimento autônomo ou originário:

“O provimento *autônomo* ou *originário* é aquele em que alguém é preposto no cargo independentemente do fato de ter, não ter, haver ou não tido algum vínculo com cargo público. Vale dizer, o provimento não guarda qualquer relação com a anterior situação do provido. Por isto se diz autônomo ou, então, originário.” (MELLO, 2012, p. 314).

É o caso, por excelência, da nomeação. O cidadão nomeado passa a ter algum tipo de vínculo com aquele cargo somente a partir do momento da nomeação. Nasce ali a relação jurídica entre cargo e ocupante.

Já as formas de provimento *derivadas* são aquelas que se relacionam com situação presente ou pretérita de vínculo prévio, de alguma espécie, com aquele cargo público.

O provimento derivado, para Mello (2012, p. 315), pode ser vertical, horizontal ou por reingresso.

O provimento derivado vertical é aquele que se dá em cargo superior, dentro da mesma carreira: é o caso da promoção.

O provimento derivado horizontal ocorre quando o servidor, respeitadas as atribuições e vencimentos do cargo original, é readaptado em novo cargo em razão de limitação que haja sofrido. A movimentação não se deu por ascensão a patamar superior ou queda para patamar inferior da carreira, mas sim para outro cargo adequado à situação atual de capacidade laboral do servidor.

Acerca do provimento derivado por reingresso, Mello (2012, p. 316) afirma tratar-se daquele em que o servidor “retorna ao serviço ativo do qual estava desligado”, compreendendo a reversão, o aproveitamento, a reintegração e a recondução.

Dada sua proximidade no texto da lei e até mesmo na fonética, é comum haver alguma confusão das formas de provimento derivado com a remoção e a redistribuição. A esse respeito, Carvalho Filho realizou a seguinte distinção:

“Embora possa haver certa semelhança com algumas dessas formas, com elas não se confundem a *remoção* e a *redistribuição*, que não são formas de provimento derivado por não ensejarem investidura em nenhum cargo. Em ambas há apenas o deslocamento do servidor: na remoção, o servidor é apenas deslocado no âmbito do mesmo quadro e, na redistribuição, o deslocamento é efetuado para quadro diverso. Em qualquer caso, porém, o servidor continua titularizando seu cargo, o que não ocorre nas formas de provimento derivado.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 624).

Cabe salientar que algumas formas de provimento derivado anteriormente previstas pela legislação tiveram sua inconstitucionalidade declarada pelo Supremo Tribunal Federal, que se pautou pelo respeito ao concurso público como forma de provimento.

As formas de provimento derivado ascensão (ou acesso), transferência e aproveitamento foram declarados inconstitucionais pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, quando confrontados, com a Constituição Federal, dispositivos da Constituição Estadual do Rio de Janeiro, por meio do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231/RJ:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. - o critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos e, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. Para o isolado, em qualquer hipótese; para o em carreira, para o ingresso nela, que só se fará na classe inicial e pelo concurso público de provas ou de provas títulos, não o sendo,

porem, para os cargos subsequentes que nela se escalonam até o final dela, pois, para estes, a investidura se fara pela forma de provimento que é a "promoção". Estão, pois, banidas das formas de investidura admitidas pela constituição a ascensão e a transferência, que são formas de ingresso em carreira diversa daquela para a qual o servidor público ingressou por concurso, e que não são, por isso mesmo, ínsitas ao sistema de provimento em carreira, ao contrário do que sucede com a promoção, sem a qual obviamente não haverá carreira, mas, sim, uma sucessão ascendente de cargos isolados. - o inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo. Ação direta de inconstitucionalidade que se julga procedente para declarar inconstitucionais os artigos 77 e 80 do ato das disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro.”

(Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231/RJ. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 5 de agosto de 1992. DJ: 13 nov. 1992).

Posteriormente, quando analisados dispositivos da Lei nº 8.112/1990 e da legislação específica de diversas carreiras federais, o entendimento foi confirmado no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837/DF, cuja ementa se transcreve a seguir:

“Ação Direta de Inconstitucionalidade. Formas de provimento derivado. Inconstitucionalidade. - Tendo sido editado o Plano de Classificação dos Cargos do Poder Judiciário posteriormente à propositura desta ação direta, ficou ela prejudicada quanto aos servidores desse Poder. - No mais, esta Corte, a partir do julgamento da ADIN 231, firmou o entendimento de que são inconstitucionais as formas de provimento derivado representadas pela ascensão ou acesso, transferência e aproveitamento no tocante a cargos ou empregos públicos. Outros precedentes: ADIN 245 e ADIN 97. - Inconstitucionalidade, no que concerne às normas da Lei nº 8.112/90, do inciso III do artigo 8º; das expressões ascensão e acesso no parágrafo único do artigo 10; das expressões acesso e ascensão no § 4º do artigo 13; das expressões ou ascensão e ou ascender no artigo 17; e do inciso IV do artigo 33. Ação conhecida em parte, e nessa parte julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade dos incisos e das expressões acima referidos.”

(Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837/DF. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 27 de agosto de 1998. DJ: 25 jun. 1999).

Importante salientar que o “aproveitamento” que se declarou inconstitucional foi somente o que se refere a hipóteses não previstas na Constituição Federal. Ou seja, há se distinguir o aproveitamento constitucionalmente permitido, no sentido técnico-constitucional da expressão – instituto aplicável aos servidores em disponibilidade, com seu aproveitamento em cargo de atribuições e remuneração compatíveis –, e o inconstitucional, forma velada de investir servidor em outra carreira sem a realização de concurso público.

Verificada a classificação das formas de provimento, passa-se a estudar cada uma delas em grau de detalhe. É válido registrar que serão abordadas a seguir somente as formas de provimento atualmente vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

2.3.1 Nomeação

O potencial ocupante de cargo público passará, necessariamente, pela nomeação, como condição para nele ingressar. Acerca dessa forma de provimento originário, assinala Carvalho Filho:

“Nomeação é o ato administrativo que materializa o provimento originário de um cargo. Como regra, a nomeação exige que o nomeado não somente tenha sido aprovado previamente em concurso público, como também tenha preenchido os demais requisitos legais para a investidura legítima. Uma vez nomeado o servidor, o desfazimento da nomeação não fica ao exclusivo critério da Administração: o ato somente pode ser desfeito depois de assegurar-se ao interessado a garantia do contraditório e da ampla defesa.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 625).

Tais prerrogativas não atingem os ocupantes de cargos de livre provimento, que são de livre nomeação e exoneração, a critério da autoridade competente.

A exigência de concurso público como forma meritocrática de ingresso em cargos públicos está prevista na Constituição Federal (art. 37, inciso II) e na Lei nº 8.112/1990 (arts. 11 e 12). A aprovação em concurso, que será de provas ou de provas e títulos, é condição indispensável para a nomeação em cargo efetivo.

Se não há dúvidas de que o concurso público é ferramenta de inestimável valor contra o modelo patrimonial de Administração Pública, é certo que, sozinha, não resolverá os problemas de pessoal do serviço público, carecendo de aprimoramentos. Por vezes, a Administração tem recrutado os candidatos melhor preparados para realizar as provas do concurso, mas nem sempre para exercer o cargo.

Discutir formas de complementar o recrutamento por concurso público, conciliando a aprovação nas provas com a realização de exames psicológicos, entrevistas profissionais e, especialmente, com a participação em cursos de formação admissionais (que hoje são realizados apenas nas carreiras do topo do funcionalismo) é pauta que deve constar

da agenda dos governantes quando o tema recrutamento e seleção de servidores estiver em análise.

Todavia, a aprovação em concurso público e a posterior nomeação para exercer cargo público não significam que o cargo tenha sido provido. Há a necessidade de que o servidor tome posse no cargo e entre tempestivamente em exercício, como formas de aperfeiçoar o provimento. Caso contrário, o cargo voltará a ficar vago, ensejando a nomeação do próximo candidato aprovado dentro das vagas oferecidas pelo certame.

Acerca da posse, cabe destacar:

“A *posse* é o ato da investidura pelo qual ficam atribuídos ao servidor as prerrogativas, os direitos e os deveres do cargo. É o ato de posse que completa a investidura, espelhando uma verdadeira *conditio iuris* para o exercício da função pública. É o momento em que o servidor assume o compromisso do fiel cumprimento dos deveres e atribuições, como bem averba Oswaldo Aranha Bandeira de Mello. Com a posse, completa-se também a relação estatutária da qual fazem parte o Estado, de um lado, e o servidor, de outro.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 625).

Já o exercício é o início do trabalho propriamente dito, momento em que o servidor passa a exercer as atividades do cargo público ou função de confiança para que foi nomeado e em que tomou posse.

O servidor nomeado possui 30 (trinta) dias da publicação do ato para tomar posse, de acordo com o art. 13, § 1º da Lei nº 8.112/1990. Após tomar posse, terá quinze dias para entrar em exercício. Se não tomar posse no prazo adequado, a nomeação será tornada sem efeitos; se tomar posse, mas, por sua vez, não entrar em exercício dentro do prazo, será exonerado.

As exceções, no caso da posse, se dão no caso de determinados afastamentos e licenças previstos na Lei nº 8.112/1990, quando o prazo se contará a partir do término do impedimento, de acordo com o art. 13, § 2º, e, quanto ao exercício, no caso de servidor que deva ter exercício em outro município, em razão de remoção, redistribuição, requisição, cessão ou exercício provisório, quando terá de dez a trinta dias contados da publicação do ato para retomar suas atividades na nova localidade, conforme o art. 18 da Lei

nº 8.112/1990. Da mesma forma, se o servidor se encontrar de licença ou afastado legalmente, o prazo será contado do término do impedimento.

2.3.2 *Promoção*

Como visto anteriormente, promoção é a ascensão do servidor a cargo mais elevado dentro da própria carreira. Ocorre sem interrupção do tempo de exercício, que é contado na nova posição na carreira a partir da publicação do ato de promoção. Para Carvalho Filho, “promoção é a forma de provimento pela qual o servidor sai de seu cargo e ingressa em outro situado em classe mais elevada” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 623).

A definição legal de promoção pode ser encontrada na Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960, que dispõe sobre a classificação de cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, estabelece os vencimentos correspondentes e dá outras providências:

“Art. 29. Promoção é a elevação do funcionário, pelos critérios de merecimento e antiguidade de classe, à classe superior dentro da mesma série de classes e será feita à razão de um terço por antiguidade e dois terços por merecimento.” (BRASIL, 1960).

A Lei nº 8.112/1990 limita-se a mencionar o instituto como forma de provimento (art. 8º, inciso II), bem como razão para vacância (art. 33, inciso III); afirmar que os critérios para desenvolvimento do servidor na carreira, mediante promoção, serão tratados em lei que fixar as diretrizes do sistema de carreira da Administração Pública Federal e seus regulamentos (art. 10, parágrafo único); e assegurar que a promoção não interrompe o tempo de exercício, sendo este contado no novo posicionamento na carreira a partir da data de publicação do ato de promoção (art. 17); além de estabelecer limitações para a promoção por merecimento (art. 102, inciso V e inciso VIII, item “c”).

Cabe aqui realizar breve distinção entre a promoção, também chamada de progressão vertical, na qual ocorre mudança da classe na qual está enquadrado o servidor; da progressão horizontal, na qual a mudança ocorre dentro da mesma classe, confusão que atinge até mesmo os doutrinadores mais respeitados.

A título de exemplo, a promoção, ou progressão vertical, ocorre quando o servidor da carreira de Técnico em Comunicação Social, ocupante de cargo na Classe A, é

promovido a ocupar cargo da Classe B, mais elevada. Já a progressão horizontal se dá com a ascensão de Técnico em Comunicação Social, classe A, padrão I, para Técnico em Comunicação Social, classe A, padrão II.

2.3.3 *Readaptação*

Para Mello, “readaptação é espécie de transferência efetuada a fim de prover o servidor em outro cargo mais compatível com sua superveniente limitação de capacidade física ou mental, apurada em inspeção médica” (MELLO, 2012, p. 316), entendimento bastante aproximado do que estatui o *caput* do art. 24 da Lei nº 8.112/1990.

Conforme mencionado ao definir provimento derivado horizontal, tal movimento não representa rebaixamento ou ascensão do servidor, mas sim adequação de sua situação profissional formal à nova situação em que se encontra, diante de limitação de sua capacidade laboral. Diante desse preceito de horizontalidade, a readaptação será efetivada em cargo de atribuições similares e igual nível, tanto de vencimentos, quanto de escolaridade exigida.

No entanto, se considerado incapaz para prosseguir no serviço público, o readaptando será aposentado, nos termos do art. 24, § 1º, da Lei nº 8.112/1990.

2.3.4 *Reversão*

Reversão é a desconstituição de situação de aposentadoria de servidor, com o respectivo retorno à atividade, conforme o art. 25 da Lei nº 8.112/1990. Pode se dar por invalidez, quando junta médica oficial declarar não persistirem os motivos justificadores da aposentadoria; ou no interesse da administração.

No segundo caso, exige o preenchimento de condicionantes, quais sejam: o servidor tenha solicitado a reversão, a aposentadoria tenha sido voluntária, o servidor tenha alcançado a estabilidade quando em atividade, a aposentadoria tenha ocorrido nos cinco anos anteriores à solicitação, e haja cargo vago a permitir sua efetivação (BRASIL, 1990).

Mello define o instituto como “o reingresso do aposentado no serviço ativo, *ex officio* ou ‘a pedido’, por não subsistirem, ou não mais subsistirem, as razões que lhe determinaram a aposentação” (MELLO, 2012, p. 316).

Cabe ressaltar que a reversão se dará no mesmo cargo ou no cargo resultante de sua eventual transformação, e que, de acordo com o art. 27 da Lei nº 8.112/1990, não pode ser alcançado pelo instituto o servidor inativo que já tiver atingido a idade de 70 (setenta) anos.

2.3.5 Aproveitamento

Antes de definir aproveitamento, importa tecer considerações acerca da disponibilidade, situação que acomete o servidor estável quando extinto o cargo no qual deveria ser reintegrado, constatada demissão injusta (art. 28, §1º), e nos casos de reorganização ou extinção de órgão ou entidade, extinção de cargo ou declaração de sua desnecessidade no órgão ou entidade, quando não for redistribuído (art. 37, §3º). Por sua vez, o servidor ocupante do cargo que pertencia ao servidor reintegrado também poderá ser colocado em disponibilidade, caso não possa ser reconduzido ou aproveitado (art 28, §2º).

Assevera a Lei nº 8.112/1990, em seu art. 30, que o retorno à atividade de servidor em disponibilidade se dará necessariamente em cargo de atribuições e vencimentos compatíveis com o ocupado anteriormente.

Acerca do aproveitamento, Carvalho Filho assinala que:

“[...] significa o retorno do servidor a determinado cargo, tendo em vista que o cargo que ocupava foi extinto ou declarado desnecessário. Enquanto não se dá o aproveitamento, o servidor permanece em situação transitória denominada de disponibilidade remunerada. A disponibilidade reclama que a Administração providencie o adequado aproveitamento do servidor, evitando-se que fique indefinidamente percebendo remuneração sem exercer qualquer função pública. A exigência emana do art. 41, §3º, da CF”. (CARVALHO FILHO, 2014, p. 626).

O órgão central de recursos humanos deve, portanto, providenciar o aproveitamento, tão logo possível, do servidor posto em disponibilidade, em vaga que venha a surgir nos órgãos ou entidades da Administração Pública, sob pena de incorrer em conduta

extremamente lesiva ao erário e ao interesse público, que seria a manutenção de servidor em modo ocioso, por tempo indeterminado.

2.3.6 Reintegração

Conforme definido no art. 28 da Lei nº 8.112/1990, reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, sendo ressarcidas as suas vantagens.

Em seus parágrafos primeiro e segundo, o dispositivo assinala que, na hipótese de o cargo ter sido extinto, o servidor ficará em disponibilidade e, caso esteja provido, seu eventual ocupante será reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização ou aproveitado em outro cargo, ou, ainda, posto em disponibilidade (BRASIL, 1990).

A extensão desse ressarcimento é abordada por Meirelles, para quem a reintegração implica “a restauração de todos os direitos de que foi privado o servidor com a ilegal demissão” (MEIRELLES, 2014, p. 543).

Para o doutrinador, no entanto, tal reparação só comportaria “as vantagens decorrentes do cargo, auferidas no âmbito administrativo” (MEIRELLES, 2014, p. 543), o que permite concluir que eventuais valores a título de indenização por danos morais, bem como por danos materiais que ultrapassem os benefícios a que servidor reintegrado faria jus no exercício do cargo, transcenderiam o alcance do instituto da reintegração, devendo constar explicitamente do pedido na via administrativa ou judicial.

2.3.7 Recondução

A recondução, objeto de estudo deste trabalho, é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, em razão da reintegração do anterior ocupante ou de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo.

A primeira hipótese está prevista no texto constitucional, em seu art. 41, § 2º, e reproduzida no art. 29, inciso II da Lei nº 8.112/1990. Já a segunda forma de ocorrência está prevista diretamente na Lei nº 8.112/1990, em seus arts. 20, § 2º; e 29, inciso I.

Antes de passar ao estudo pormenorizado do instituto e das questões que o envolvem, cabe registrar a definição doutrinária.

Carvalho Filho define recondução como “o retorno do servidor que tenha estabilidade ao cargo que ocupava anteriormente, por motivo de sua inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou pela reintegração de outro servidor ao cargo ao qual teve que se afastar” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 624).

No mesmo sentido, Meirelles afirma que “[...] na *recondução* o servidor estável retorna ao cargo anteriormente ocupado em decorrência de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo ou de reintegração do anterior ocupante (cf. art. 29 da Lei 8.112/90) [...]” (MEIRELLES, 2014, p. 544).

De igual teor é a definição de Mello, para quem a recondução é “o retorno do servidor estável ao cargo que dantes titularizava, quer por ter sido inabilitado no estágio probatório relativo a outro cargo para o qual subsequentemente fora nomeado, quer por haver sido desalojado dele em decorrência de reintegração do precedente ocupante” (MELLO, 2012, p. 317).

A respeito da recondução decorrente de reintegração, Gasparini assinala que “o servidor estável retornará ao cargo que ocupava quando for desprovido do cargo que ocupa devido à reintegração do seu então titular” (GASPARINI, 2010, p. 335). Já quando aborda a questão da recondução por reprovação em estágio probatório, o doutrinador parece não concordar plenamente com a previsão da Lei nº 8.112/1990, como é possível verificar no trecho a seguir:

“Não ocorre a recondução quando o servidor é inabilitado no estágio probatório que cumpria em razão da nomeação em outro cargo, dado que para a investidura neste cargo teve de exonerar-se do que anteriormente ocupava, sob pena de acumulação ilegal. Para essa lei, no entanto, não é assim, pois nos termos do art. 29 a inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo é motivo para a recondução, e, se provido estiver o

cargo, o servidor será aproveitado em outro de atribuições e vencimentos compatíveis com o anteriormente ocupado, consoante as regras do parágrafo único combinadas com as do art. 30 também dessa lei.” (GASPARINI, 2010, p. 335)

Não tendo restado cristalino o entendimento defendido na obra de Gasparini sobre a recondução por reprovação em estágio probatório, é preferível manter para o presente trabalho apenas a perfeita definição do doutrinador sobre a recondução decorrente de reintegração.

Por fim, em sentido semelhante ao apontado neste trabalho – resultado da leitura conjugada da Constituição Federal e da lei –, Di Pietro, em visão mais abrangente, afirma:

“A Constituição dá origem a outra forma de provimento, prevista no artigo 41, §2º; trata-se da recondução, que ocorre como consequência da reintegração, hipótese em que o servidor que ocupava o cargo do reintegrando tem o direito de ser reconduzido a seu cargo de origem. O artigo 29 da Lei nº 8.112/90 prevê também a recondução no caso de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo.” (DI PIETRO, 2014, p. 679).

Conhecida a previsão constitucional e legal, bem como a definição conceitual apontada pela doutrina, passar-se-á a estudar o instituto da recondução, com suas peculiaridades e questões controversas, as quais, por seu caráter específico de rotina administrativa interna às repartições públicas, acabam não ganhando destaque nos manuais de Direito Administrativo.

3 A RECONDUÇÃO DO SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO

3.1 Histórico da recondução no ordenamento brasileiro

Verificou-se no capítulo anterior a previsão legal do instituto da recondução, dentro do Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais. Também se mencionou sua previsão no texto constitucional vigente, quando acessória da reintegração.

Tal previsão, aliás, não é recente. A primeira menção aos institutos da reintegração e da recondução no ordenamento constitucional brasileiro se encontra no art. 173 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934, o qual assim assevera:

“Art 173 - Invalidado por sentença o afastamento de qualquer funcionário, será este reintegrado em suas funções, e o que houver sido nomeado em seu lugar ficará destituído de plano, ou será reconduzido ao cargo anterior sempre sem direito a qualquer indenização.” (BRASIL, 1934).

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937, não fez menção ao instituto da recondução em seu título dedicado aos Funcionários Públicos. No entanto, o texto da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18 de setembro de 1946, volta a contemplar a reintegração e a recondução:

“Art 190 - Invalidada por sentença a demissão de qualquer funcionário, será ele reintegrado; e quem lhe houver ocupado o lugar ficará destituído de pleno *[sic]* ou será reconduzido ao cargo anterior, mas sem direito a indenização.” (BRASIL, 1946).

Mesmo sob a ditadura militar, foram mantidas as duas garantias ao funcionário público na Constituição da República Federativa do Brasil, de 24 de janeiro de 1967, dessa vez em parágrafo no âmbito de artigo dedicado à demissão:

“Art 103 - A demissão somente será aplicada ao funcionário:

I - vitalício, em virtude de sentença judiciária;

II - estável, na hipótese do número anterior, ou mediante processo administrativo, em que se lhe tenha assegurado ampla defesa.

Parágrafo único - Invalidada por sentença a demissão de funcionário, será ele reintegrado e quem lhe ocupava o lugar será exonerado, ou, se ocupava outro cargo, a este será reconduzido, sem direito à indenização.” (BRASIL, 1967).

A Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, manteve a essência do texto de 1967, com alterações que dizem respeito meramente à forma de redação.

Já a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, trouxe o assunto, como visto anteriormente, no seu art. 41, § 2º, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998:

“Art. 41. São estáveis após três anos de efetivo exercício os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público.

[...]

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.” (BRASIL, 1998).

No âmbito da legislação ordinária, no entanto, a previsão é mais recente. O Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dispunha sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União, editado sob a égide da Constituição de 1937, fez menção apenas à possibilidade de reintegração:

“Art. 74. A reintegração, que decorrerá de decisão administrativa ou judiciária passada em julgado, é o ato pelo qual o funcionário demitido reingressa no serviço público, com ressarcimento de prejuízos.

Art. 75. A reintegração deverá ser feita no cargo anteriormente ocupado; se este houver sido transformado, no cargo resultante da transformação, e, se extinto, em cargo de vencimento ou remuneração equivalente, atendida a habilitação profissional.

Parágrafo único. Não sendo possível reintegrar o funcionário, pela forma prescrita neste artigo, será ele posto em disponibilidade, com o vencimento ou a remuneração que percebia na data da demissão.

Art. 76. O funcionário reintegrado deverá ser submetido a inspeção médica. Verificada a incapacidade para o exercício da função, será aposentado, na forma deste Estatuto, no cargo em que houver sido reintegrado.” (BRASIL, 1939).

A Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, previu a recondução como possibilidade decorrente do instituto da reintegração. Aquela lei, no entanto, não elencou a recondução no rol das formas de provimento. Em seu art. 60, assinala que “reintegrado judicialmente o funcionário, quem lhe houver ocupado o lugar será destituído de plano ou será reconduzido ao cargo anterior, mas sem direito a indenização”.

Para conhecer as origens do texto atual sobre recondução existente na Lei nº 8.112/1990, importa verificar não apenas as Constituições e os dois Estatutos Funcionais que a precederam, mas também os textos de sua própria gênese.

O debate no âmbito do Poder Legislativo sobre o estabelecimento do atual Regime Jurídico dos Servidores Públicos começou com o Projeto de Lei nº 4.058, de 1989, encaminhado por meio da Mensagem nº 691, de 24 de outubro de 1989, do Presidente José Sarney.

Na Exposição de Motivos nº 420, de 24 de outubro de 1989, que acompanhou a Mensagem nº 691/1989, o então Ministro do Planejamento João Batista de Abreu assim explica o Título dedicado às formas de provimento:

“O Título II cuida "Do Provimento, Vacância, Redistribuição e Substituição". Nos termos da Constituição, a investidura de servidor em cargo público dar-se-á exclusivamente por nomeação, precedida de concurso público. Como as demais formas de provimento derivado estavam regulamentadas em diversos diplomas legais, trata-se, agora, de consolidar essas normas em nível de Estatuto.

São fixadas ainda as regras básicas de exercício de funções de direção, as quais passam a ser privativas de funcionário de carreira, que satisfaça os requisitos estabelecidos na legislação específica dos Planos de Carreira.

Quanto aos demais institutos, consolida-se o tratamento da legislação e da jurisprudência vigentes.” (BRASIL, 1989).

O Projeto de Lei assinalava, no art. 23, § 2º, que o funcionário não aprovado no estágio seria exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado,

observado o disposto no parágrafo único do art. 32. A não ser pelo uso da expressão “funcionário” em lugar de “servidor”, o texto foi aproveitado integralmente no art. 20 da lei vigente.

O art. 32 do Projeto de Lei definia recondução como o retorno do funcionário estável ao cargo anteriormente ocupado, decorrente de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo; ou de reintegração do anterior ocupante. O parágrafo único assinalou que, estando provido o cargo de origem, o funcionário seria aproveitado em outro. Novamente, a não ser pela expressão “funcionário”, o texto foi integralmente aproveitado no que se tornou a Lei nº 8.112/1990.

Não foi, no entanto, o Projeto de Lei nº 4.058, de 1989, que veio a ser aprovado pelo Congresso Nacional. Por meio da Mensagem nº 496/1990, o Presidente Fernando Collor encaminhou o Projeto de Lei nº 5.504/1990, que basicamente se dedicava a integrar os servidores públicos então regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho ao regime da Lei nº 1.711/1952, e solicitava a retirada do Projeto de Lei anterior.

O Projeto de Lei nº 4.058, de 1989, mais completo, não foi retirado, mas diante de negociações entre Congresso Nacional e Poder Executivo, acabou tendo boa parte do seu texto incorporado ao Substitutivo do Deputado Geraldo Campos (PSDB-DF), relator do Projeto de Lei nº 5.504/1990 na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, texto que, após passar por veto presidencial parcial, deu origem à Lei nº 8.112/1990 hoje vigente, a qual menciona a recondução entre as formas de provimento de cargo público (art. 8º, inciso IX).

O art. 20 da Lei nº 8.112/1990, que trata do estágio probatório, menciona a recondução em seu parágrafo segundo:

“Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de 24 (vinte e quatro) meses, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguintes fatores:

[...]

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável, reconduzido ao cargo anteriormente ocupado, observado o disposto no parágrafo único do art. 29.

[...]” (BRASIL, 1990).

Além do dispositivo específico sobre a recondução (art. 29), o instituto também é mencionado como decorrência da reintegração (art. 28), conforme se verifica nos dispositivos a seguir transcritos:

“Art. 28. A reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, com ressarcimento de todas as vantagens.

[...]

§ 2º Encontrando-se provido o cargo, o seu eventual ocupante será reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização ou aproveitado em outro cargo, ou, ainda, posto em disponibilidade.

Art. 29. Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e decorrerá de:

I - inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo;

II - reintegração do anterior ocupante.

Parágrafo único. Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30.” (BRASIL, 1990)

Conhecendo o histórico da recondução no ordenamento jurídico brasileiro, pode-se avançar no estudo do instituto, passando a conhecer também em detalhe os institutos que lhe são intrinsecamente ligados.

3.2 A estabilidade como requisito para a recondução

A estabilidade do servidor público é requisito para a recondução, previsto em sua definição constitucional e legal. É mais conhecida pela característica de, uma vez adquirida, impedir a demissão do servidor, exceto se decorrente de sentença judicial transitada em julgado ou processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

Mais do que isso, a estabilidade acarreta uma série de implicações práticas na vida funcional do servidor, sendo requisito para a recondução e para o usufruto de diversas

licenças e modalidades de afastamento, como a possibilidade de cessão para outros órgãos para exercício de cargos comissionados inferiores aos do Grupo Direção e Assessoramento Superior – DAS, nível 4.

No que diz respeito à recondução, a Coordenadoria Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da Secretaria de Recursos Humanos¹ do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Nota Técnica nº 697/2010 COGES/DENOP/SRH/MP, de 29 de julho de 2010, manifestou-se pela impossibilidade de requerê-la antes da aquisição de estabilidade no serviço público federal, a qual considerou depender de cumprimento de estágio probatório integral e aquisição de estabilidade em pelo menos um cargo público.

“Já no que se refere à aquisição da estabilidade, se ocorre em virtude do cargo ocupado ou em decorrência do transcurso de tempo de exercício no serviço público em geral, a Consultoria Jurídica deste Ministério se pronunciou, por meio do PARECER/CONJUR/FNF/Nº 0473-3.6/2007, no sentido de não ser possível a soma de períodos de tempo obtidos em diferentes cargos públicos, isto é, faz-se necessário o cumprimento dos três anos no cargo em que se dará a estabilidade.

O servidor, portanto, somente poderá ser considerado estável no serviço público quando vier a completar o período de estágio probatório no exercício de um cargo público, quando poderá solicitar a recondução, caso tenha interesse, desde que tenha sido considerado inapto ou que tenha desistido, voluntariamente, do estágio probatório para o exercício de outro cargo público, conforme preceitua o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.112/90.” (BRASIL, 2010).

Ou seja, de acordo com o entendimento do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, o servidor que completou três anos de serviço público, tendo exercido três cargos públicos diferentes (A, B e C), permanecido um ano em cada, não teria sido aprovado no estágio probatório de qualquer dos cargos, e não teria alcançado a estabilidade no serviço público.

Dessa forma, o servidor da hipótese em tela não poderia, mesmo decorridos três anos do seu ingresso no serviço público, estando em curso do estágio probatório no cargo C, requerer recondução ao cargo B, para nele retomar o estágio probatório outrora em curso.

¹ As competências de gestão de pessoas da antiga Secretaria de Recursos Humanos foram assimiladas pela atual Secretaria de Gestão Pública – SEGEPE, por força do Decreto nº 7.675/2012.

Tal entendimento, apesar de questionável diante do alcance do instituto da estabilidade, tem prevalecido atualmente, tanto no âmbito administrativo quanto no judicial.

Pela relevância do instituto da estabilidade, tanto pelo destaque que lhe conferem a Constituição Federal e o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Federais, quanto pelos impactos que causa na rotina funcional dos servidores; bem como pela sua intrínseca relação com o instituto da recondução, é necessário conhecer mais detidamente suas características, como se fará a seguir.

3.2.1 Definição de estabilidade

A estabilidade, de acordo com o art. 41 da Constituição Federal, é a condição que adquirem os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após três anos de efetivo exercício. O servidor público estável só deixará involuntariamente seu cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado; em razão de processo administrativo, garantida sua ampla defesa; ou por procedimento de avaliação periódica de desempenho, na forma de lei complementar, também garantida ampla defesa.

De acordo com os arts. 21 e 22 da Lei nº 8.112/1990, estabilidade é a prerrogativa do ocupante de cargo efetivo no qual ingressou por concurso público, de somente perder o cargo mediante sentença judicial transitada em julgado ou após processo administrativo disciplinar em que lhe seja assegurada ampla defesa. A garantia da estabilidade, segundo o texto até hoje vigente do art. 21, seria conferida ao servidor quando completasse dois anos de efetivo exercício.

Na consulta ao texto da Lei, o sítio oficial da Presidência da República assinala, no entanto, em comentário ao dispositivo, que o prazo na realidade é de três anos, recomendando a verificação do teor da Emenda Constitucional nº 19/1998.

Para Carvalho Filho (2014, p. 676), estabilidade é “o direito outorgado ao servidor estatutário, nomeado em virtude de concurso público, de permanecer no serviço público após três anos de efetivo exercício”, nos termos delineados pela referida Emenda.

De fato, foi a Emenda Constitucional nº 19/1998 que alterou a previsão constitucional da estabilidade para o servidor público, que até então era de dois anos,

passando a três anos a partir de sua promulgação. O art. 28 da Emenda assegurou, todavia, o prazo de dois anos aos servidores que, à ocasião da promulgação, estivessem no curso de seu estágio probatório, sendo necessária a avaliação especial de desempenho para sua aquisição.

A Emenda Constitucional nº 19/1998, no espírito de inserir a preocupação com a eficiência nas questões de recursos humanos da Administração Pública, incluiu a hipótese de perda de cargo por inabilitação em avaliação periódica de desempenho.

Apesar da semelhança fonética, não há de se confundir estabilidade, instituto pessoal garantido ao servidor público que preencha os requisitos para adquiri-la, com a efetividade, característica dos cargos públicos efetivos, que é transmitida aos servidores que os ocupam. Nesse sentido, aponta Cretella Júnior (2006, p. 352):

“A estabilidade é atributo pessoal do funcionário; não se transmite “do cargo” para o “agente público”, adquire-se; ao passo que a efetividade é atributo de certos cargos, decorrendo da natureza do cargo a ser provido e, pois, “transmitindo-se” ao funcionário, no momento da posse.” (CRETELLA JÚNIOR, 2006, p. 352)

Meirelles (2014, p. 521) reafirma a lição de Cretella Júnior, acrescentando conclusão cujo espírito será examinado na subseção seguinte, quando se tratará da diferença entre estabilidade e estágio probatório:

“A *estabilidade* é um atributo pessoal do servidor, enquanto a *efetividade* é uma característica do provimento de certos cargos. Daí decorre que a estabilidade não é *no cargo*, mas *no serviço público*, em qualquer cargo equivalente ao da nomeação efetiva.” (MEIRELLES, 2014, p. 521).

Esclarecida a definição de estabilidade, passa-se ao exame de suas diferenças com o instituto do estágio probatório, com o qual guarda ampla relação.

3.2.2 *Diferenças entre estabilidade e estágio probatório*

A Constituição Federal de 1988 trata de definir a estabilidade e o tempo necessário a sua aquisição, mas não faz referência ao estágio probatório na seção dedicada aos servidores públicos. A expressão só vem a ser empregada no art. 21 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que trata da estabilidade dos juízes togados com investidura limitada no tempo.

A menção ao termo ocorre no art. 20 da Lei nº 8.112/1990. De acordo com o dispositivo, estágio probatório é o período de vinte e quatro meses em que o servidor no exercício de cargo de provimento efetivo ficará sujeito a avaliação de sua aptidão e capacidade para o desempenho do cargo, quanto à sua assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade (BRASIL, 1990).

O art. 20, em seu § 1º, assinala que, quatro meses antes de encerrado o período do estágio probatório, a avaliação do desempenho do servidor, realizada por comissão constituída para essa finalidade, será submetida à homologação da autoridade competente, sem prejuízo da continuidade de apuração dos quesitos supramencionados.

A previsão da recondução do servidor já estável que seja reprovado em estágio probatório de novo cargo está inscrita no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.112/1990. Caso não desfrute de estabilidade previamente adquirida, o servidor reprovado no estágio probatório será exonerado.

Os parágrafos 3º e 4º do art. 20 se destinam a assegurar a possibilidade de acesso a funções gerenciais no órgão de origem e delimitar as possibilidades de cessão a outros órgãos, licenças e afastamentos permitidos aos servidores em estágio probatório. Já o parágrafo 5º do dispositivo trata das hipóteses de suspensão do estágio probatório, como no caso da participação em curso de formação para ingresso em outro cargo público.

Conforme verificado no estudo da estabilidade, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, o art. 41 da Constituição Federal de 1988 passou a determinar o prazo de três anos para aquisição de estabilidade, em lugar dos dois anos originalmente previstos.

Enquanto possuíram o mesmo prazo, os dois institutos conviveram sem maiores polêmicas. No entanto, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 19/1998, sem que a Lei nº 8.112/1990, na qual estava inscrito o prazo de vinte e quatro meses, fosse formalmente alterada, doutrina e jurisprudência passaram a dedicar maior atenção ao assunto.

Sobre essa questão, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, órgão central de recursos humanos do Poder Executivo,

expediu, em 23 de julho de 2001, o Ofício-Circular nº 41, aos dirigentes de recursos humanos dos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, por meio do qual informou que o estágio probatório de vinte e quatro meses de que trata o art. 20 da Lei nº 8.112/90 estaria dissociado do período de três anos exigidos pelo novo teor do art. 41 da Constituição Federal para aquisição de estabilidade.

O documento se baseou no Parecer MP/CONJUR/IC/Nº 0868, de 2 de junho de 2001, emitido pela Consultoria Jurídica daquele Ministério, que assim distinguiu os dois institutos:

“[...] Não há confundir estabilidade com estágio probatório, porque aquela, que se refere ao serviço público, é uma característica da nomeação, e é adquirida pelo decurso do tempo; o estágio probatório é determinado ao servidor desde o instante que entra no exercício das atribuições inerentes ao cargo, para os fins de aferição da aptidão e capacidade por meio da aplicação dos pontos assinalados no art. 20 da Lei nº 8.112, de 1990. A estabilidade tem como característica principal o critério objetivo, isto é, o decurso do tempo, enquanto o estágio probatório o critério subjetivo: aferição da aptidão e capacidade do servidor para o cargo.” (BRASIL, 2001)

Como aponta Lucas Rocha Furtado, a consequência prática enquanto vigorou esse entendimento foi a de que o servidor aprovado no estágio probatório (vinte e quatro meses), permanecia no cargo, “porém sem estabilidade, a qual somente será [era] adquirida após o exercício de três anos e a aprovação na avaliação especial de desempenho mencionada no art. 41, §4º do texto constitucional” (FURTADO, 2013, p. 765).

Tal entendimento se manteve vigente na Administração Pública até a aprovação presidencial, em 12 de julho de 2004, do Parecer AC-17/2004, o qual, ao adotar o Parecer nº AGU MC-01/2004, conferiu força vinculante ao entendimento de que o estágio probatório do art. 20 da Lei nº 8.112/1990, por força da nova redação do art. 41 da Constituição Federal, passou a ser de três anos desde a Emenda Constitucional nº 19, de 1998.

A fundamentação do Parecer reside, essencialmente, no seguinte trecho:

“9. É que, mesmo admitindo que estabilidade e estágio confirmatório constituem institutos diversos e com finalidades distintas servem eles a um objetivo comum. De fato, a estabilidade no serviço público (ou a garantia de permanência) conquanto seja um direito do servidor após cumprido o período de 3 anos, constitui uma garantia aos cidadãos de que o servidor não

será objeto de pressões ou influências hierárquicas, políticas, de conveniência ou interesse. Nesse sentido a garantia da estabilidade é sobretudo relacionada ontologicamente ao interesse público muito mais do que ao interesse pessoal do servidor.

10. Da mesma vertente surge a necessidade do estágio probatório do servidor, para lhe aferir tanto a aptidão para o serviço público quanto - e principalmente - para a confiabilidade da permanência nele, efeito que se reflete obviamente na proteção do interesse dos cidadãos, aqui convergente com o da estabilidade.

[...]

13. Nessa linha, quando a Constituição estabeleceu período maior para a aquisição da estabilidade, deixou entender que o direito do servidor - para garantia do cidadão insista-se - ficaria sujeito a exigência maior, logicamente estabeleceu também à extensão do período de prova (aliás a hipótese é inversa à da Lei nº 2.735, de 1956, que reduziu o período de prova, não valendo pois como precedente).

14. Ao estender a aquisição da estabilidade para três anos a lei constitucional certamente pretendeu do mesmo modo dilatar o período de prova, e as eventuais decorrências sempre objetadas (falta de lei e aumento da restrição sem autorização legal, v.g. no Parecer AGU/MP 04/02) não ficam ao desabrigo de bom fundamento jurídico justo porque, se há conexão sistemática entre estabilidade e provação, as exigências legais desta subordinam-se logicamente (e com autorização constitucional sistemática) ao regime de aquisição da estabilidade.” (BRASIL, 2004)

A manifestação da Advocacia-Geral da União motivou a expedição, pela Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, do Ofício-Circular nº 16, em 27 de julho de 2004, endereçado aos dirigentes de recursos humanos da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, informando sobre o entendimento de que o estágio probatório e a estabilidade contam com a duração de três anos. O documento tornou insubsistente o Ofício-Circular nº 41, de 23 de julho de 2001.

Mesmo após essa data, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça ainda se manifestava no sentido anterior, de que os institutos são distintos e a Emenda Constitucional não alterava o período de estágio probatório.

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDORES PÚBLICOS. ESTÁGIO PROBATÓRIO. ART. 20 DA LEI Nº 8.112/90. ESTABILIDADE. INSTITUTOS DISTINTOS. ORDEM CONCEDIDA

1. Durante o período de 24 (vinte e quatro) meses do estágio probatório, o servidor será observado pela Administração com a finalidade de apurar sua aptidão para o exercício de um cargo determinado, mediante a verificação de específicos requisitos legais.

2. A estabilidade é o direito de permanência no serviço público outorgado ao servidor que tenha transposto o estágio probatório. Ao término de três anos de efetivo exercício, o servidor será avaliado por uma comissão especial constituída para esta finalidade.

3. O prazo de aquisição de estabilidade no serviço público não resta vinculado ao prazo do estágio probatório. Os institutos são distintos. Interpretação dos arts. 41, § 4º da Constituição Federal e 20 da Lei nº 8.112/90.

4. Ordem concedida.”

(Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 9.373/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Brasília, 25 de agosto de 2004. DJ: 20 set. 2004).

A Relatora do Processo, Ministra Laurita Vaz, assinalou ao longo de seu voto que o conceito de estabilidade, decorrente do texto constitucional, diz respeito ao direito de “permanência no serviço público outorgado ao servidor que tenha transposto o estágio probatório”, enquanto o período de vinte e quatro meses do estágio probatório, servirá ao exame, pela Administração, de sua “aptidão para o exercício de um cargo determinado, mediante a verificação de específicos requisitos legais” (BRASIL, 2004).

Em 14 de maio de 2008, o Poder Executivo editou a Medida Provisória nº 431/2008, a qual, dentre uma série de alterações em carreiras e normativos do funcionalismo, previu a alteração do art. 20 da Lei nº 8.112/1990, elevando o período de estágio probatório para 36 meses.

Na Exposição de Motivos nº 58, de 18 de abril de 2008, o Ministro do Planejamento, Orçamento e Gestão apontou que a alteração era proposta com vistas a se compatibilizar o prazo de estágio probatório do art. 20 da Lei nº 8.112/1990 com a redação do art. 41 da Constituição Federal conferida pela Emenda Constitucional nº 19/1998.

No entanto, o Relator da matéria na Comissão Mista responsável por analisar a Medida Provisória, Deputado Magela (PT-DF), acatou a Emenda nº 236, cuja

principal signatária foi a Deputada Fátima Bezerra (PT-RN), no sentido de suprimir tal alteração, que constava do art. 172 da Medida Provisória.

A Emenda apontou, em sua justificativa, o que os parlamentares signatários consideraram “errônea interpretação da Administração Pública” (BRASIL, 2008), a qual estaria conduzindo ao entendimento de que a Emenda Constitucional nº 19/1998, que ampliou o prazo somente para aquisição de estabilidade, repercutiria necessariamente sobre o período de estágio probatório. Os parlamentares também justificaram o pedido de supressão afirmando que a alteração não teria sido objeto de debates entre o Governo e as entidades representativas dos servidores públicos.

Além de ter acatado a Emenda, sob a justificativa de que o período originalmente previsto na Lei nº 8.112/1990 seria adequado para a avaliação do servidor e que não haveria razão para vinculá-lo ao tempo previsto na Constituição Federal para obtenção de estabilidade, o Relator amparou seu voto no entendimento de que se tratam de institutos distintos, colacionando o Acórdão da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no Mandado de Segurança nº 9.373/DF.

O Parecer foi aprovado no Plenário da Câmara dos Deputados, sendo o Projeto de Lei de Conversão posteriormente aprovado no Senado Federal. A Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008, não contemplou, portanto, a alteração pretendida pelo Poder Executivo no art. 20 da Lei nº 8.112/1990 ao período de estágio probatório.

Em 2009, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do julgamento do Mandado de Segurança nº 12.523/DF, revisou seu entendimento:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. ESTABILIDADE. ART. 41 DA CF. EC Nº 19/98. PRAZO. ALTERAÇÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. OBSERVÂNCIA.

I - Estágio probatório é o período compreendido entre a nomeação e a aquisição de estabilidade no serviço público, no qual são avaliadas a aptidão, a eficiência e a capacidade do servidor para o efetivo exercício do cargo respectivo.

II – Com efeito, o prazo do estágio probatório dos servidores públicos deve observar a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 19/98 no art. 41 da Constituição Federal, no tocante ao aumento do lapso temporal para a

aquisição da estabilidade no serviço público para 3 (três) anos, visto que, apesar de institutos jurídicos distintos, encontram-se pragmaticamente ligados.

III - Destaque para a redação do artigo 28 da Emenda Constitucional nº 19/98, que vem a confirmar o raciocínio de que a alteração do prazo para a aquisição da estabilidade repercutiu no prazo do estágio probatório, senão seria de todo desnecessária a menção aos atuais servidores em estágio probatório; bastaria, então, que se determinasse a aplicação do prazo de 3 (três) anos aos novos servidores, sem qualquer explicitação, caso não houvesse conexão entre os institutos da estabilidade e do estágio probatório.

PROCURADOR FEDERAL. PROMOÇÃO E PROGRESSÃO NA CARREIRA. PORTARIA PGF 468/2005. REQUISITO. CONCLUSÃO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA.

IV – Desatendido o requisito temporal de conclusão do estágio probatório, eis que não verificado o interstício de 3 (três) anos de efetivo exercício da impetrante no cargo de Procurador Federal, inexistente direito líquido e certo de figurar nas listas de promoção e progressão funcional, regulamentadas pela Portaria PGF nº 468/2005.

Ordem denegada.”

(Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.523/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 22 de abril de 2009. DJ: 18 ago. 2009).

Na fundamentação de seu voto, o Ministro Felix Fischer apontou que a estabilidade é um dos direitos do servidor público; constituindo-se em verdadeira garantia contra ingerências indevidas no desenvolvimento dos seus trabalhos, “protegendo-se assim a impessoalidade e a continuidade dos serviços públicos” (BRASIL, 2009).

Já o estágio probatório seria uma obrigação imposta ao servidor público, sob a égide do princípio da eficiência, que serviria a demonstrar sua aptidão para o cargo no qual logrou aprovação em concurso público. Concluiu o Ministro que, apesar de serem institutos diferentes, não haveria como dissociá-los, restando ambos “pragmaticamente ligados”. (BRASIL, 2009).

Em 2010, foi a vez do Pleno do Supremo Tribunal Federal endossar o entendimento acerca da vinculação dos dois institutos. Em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 269/DF, o STF decidiu levantar a antecipação de tutela

concedida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região que assegurou fosse considerado o estágio probatório de vinte e quatro meses para Advogados da União.

“Agravos Regimentais em Suspensão de Tutela Antecipada. 2. Estágio confirmatório de dois anos para Advogados da União de acordo com o artigo 22 da Lei Complementar nº 73/1993. 3. Vinculação entre o instituto da estabilidade, definida no art. 41 da Constituição Federal, e o instituto do estágio probatório. 4. Aplicação de prazo comum de três anos a ambos os institutos. 5. Agravo Regimental desprovido.”

(Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 269/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Brasília, 4 de fevereiro de 2010. DJ: 26 fev. 2010).

Tal posicionamento foi reiterado em caso semelhante, pela Segunda Turma, em Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 754.802/DF:

“Embargos de declaração em agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Vinculação entre o instituto da estabilidade, definida no art. 41 da Constituição Federal, e o do estágio probatório. 3. Aplicação de prazo comum de três anos a ambos os institutos. 4. Precedentes. 5. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.”

(Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 754.802/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 7 de junho de 2011. DJ: 21 jun 2011).

Cabe ressaltar que embora tenha alterado seu entendimento ao longo dos anos, a jurisprudência é pacífica quanto a se tratarem de institutos distintos. Nas decisões iniciais, a jurisprudência os tratava como distintos e autônomos, com o que se concorda; nos dias atuais a jurisprudência os considera distintos, porém vinculados em seu lapso temporal.

Em síntese, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que a estabilidade guarda relação com a garantia do servidor de permanecer no serviço público; e o estágio probatório, com sua aptidão para o exercício de determinado cargo. A controvérsia gira em torno da vinculação entre o período para aquisição da primeira e o período de duração do segundo. Tem prevalecido o entendimento de que os institutos são vinculados e a alteração do período para aquisição de estabilidade, promovida pela Emenda Constitucional nº 19/1998, alterou necessariamente o período de estágio probatório para três anos, embora a Lei nº

8.112/1990, respeitando a vontade do Poder Legislativo, continue a ostentar vinte e quatro meses.

Parte da doutrina, entretanto, por vezes sequer reconhece distinção clara entre os institutos. Di Pietro chega a considerar o estágio probatório um elemento formador da estabilidade:

“Com efeito, no caso de servidor nomeado por concurso, a estabilidade somente se adquire depois de três anos; o período compreendido entre o início do exercício e a aquisição da estabilidade é denominado de estágio probatório e tem por finalidade apurar se o servidor apresenta condições para o exercício do cargo, referentes à moralidade, assiduidade, disciplina e eficiência. Pelo §4º, acrescentado ao artigo 41 pela Emenda 19, além do cumprimento do estágio probatório, deve o servidor, para adquirir estabilidade, submeter-se a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade.” (DI PIETRO, 2014, p. 669).

Nesse sentido, Meirelles (2014, p. 519) destoa do entendimento assentado pela jurisprudência, considerando o estágio probatório referente ao serviço público:

“Estágio probatório de três anos, terceira condição para a estabilidade, é o período de exercício do servidor durante o qual é observado e apurada pela Administração a conveniência ou não de sua permanência no serviço público, mediante a verificação dos requisitos estabelecidos em lei para a aquisição da estabilidade (idoneidade moral aptidão, disciplina, assiduidade, dedicação ao serviço, eficiência etc.). O prazo era de dois anos antes da EC 19.” (MEIRELLES, 2014, p. 519).

Com o devido respeito, tal entendimento não parece ser o mais adequado. Prova de que o estágio probatório diz respeito ao cargo é que o servidor, ainda que estável no serviço público, deve cumprir estágio probatório em cada novo cargo efetivo que venha a assumir. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou reiteradamente, como no âmbito do julgamento, pela Quinta Turma, do Recurso em Mandado de Segurança nº 20.934/SP:

“ADMINISTRATIVO. POLICIAL CIVIL DO ESTADO DE SÃO PAULO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. NÃO APROVAÇÃO. EXONERAÇÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. INOCORRÊNCIA. ESTRITA OBSERVÂNCIA DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO LEGALMENTE PREVISTO. PROCESSO ADMINISTRATIVO COM TODAS AS FORMALIDADES. DESNECESSIDADE. ESTABILIDADE. CONDIÇÃO QUE NÃO

AFASTA A SUBMISSÃO AO ESTÁGIO PROBATÓRIO DO NOVO CARGO.

1. A estabilidade é adquirida no serviço público, em razão do provimento em um determinado cargo público, após a aprovação no estágio probatório. Não obstante, sempre que o servidor entrar em exercício em um novo cargo público, mediante aprovação em concurso público, deverá ser submetido ao respectivo estágio probatório, não havendo impedimento de que o servidor estável seja "reprovado" em estágio probatório relativo a outro cargo público para o qual foi posteriormente aprovado em concurso. Precedente.

2. A estabilidade do servidor público, ora Recorrente, não tem o condão de afastar sua submissão ao estágio probatório para o novo cargo de Investigador de Polícia, para o qual foi aprovado em novo concurso público. Por conseguinte, está sujeito à avaliação inerente ao estágio probatório, podendo ser "reprovado", como de fato o foi, em procedimento administrativo, legalmente previsto e estritamente observado, com o contraditório e a ampla defesa assegurados.

3. A exoneração do servidor público aprovado em concurso público, que se encontra em estágio probatório, não prescinde da observância do procedimento administrativo específico legalmente previsto, sendo desnecessária a instauração de processo administrativo disciplinar, com todas suas formalidades, para a apuração de inaptidão ou insuficiência no exercício das funções, desde que tal exoneração se funde em motivos e fatos reais e sejam asseguradas as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Precedentes.

4. No caso dos autos, o procedimento administrativo para a não confirmação do Impetrante no cargo de Investigador de Polícia da Polícia Civil, em face da reprovação no estágio probatório – previsto no Decreto nº 36.694/93, que regulamentou a Lei Complementar Paulista nº 675/92 –, foi estritamente observado pelo Poder Público Estadual, ressaltando-se que o Impetrante foi pessoalmente notificado dos fatos a ele imputados, foi apresentada defesa escrita com a juntada de documentos, bem como houve julgamento pelo órgão competente, com a exposição dos motivos e fundamentos da decisão.

5. Recurso ordinário desprovido.”

(Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Recurso em Mandado de Segurança nº 20.934/SP. Relatora: Min. Laurita Vaz. Brasília, 1º de dezembro de 2009. DJ: 1 fev 2010).

Corroborar a constatação de que a estabilidade diz respeito ao serviço público, e o estágio probatório, ao cargo; o fato de que a recondução, objeto central deste trabalho, é assegurada ao servidor estável no serviço público que seja reprovado em estágio probatório de novo cargo. Nesse sentido, Paulo de Matos Ferreira Diniz assinala que

“ocorrendo a exoneração pela reprovação em estágio probatório, o servidor requererá sua recondução ao cargo anteriormente ocupado, na forma do art. 29.” (DINIZ, 2009, p. 143).

Em síntese do que se apontou até o momento, é esclarecedor o trecho do Parecer nº GM-13, da Advocacia Geral da União, aprovado pelo Presidente da República em 11 de dezembro de 2000, que trata da continuidade da condição de servidor público para fins de alcance da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou o regime de previdência do funcionalismo:

“17. Essa noção de manutenção de vinculação funcional deflui ainda do regramento, que se cita à guisa de exemplo:

a) da estabilidade, dado que adquirida no serviço público (v. o art. 21 da Lei nº 8.112). Não se caracteriza como atributo do cargo, pois o servidor a mantém quando é investido noutro cargo de quadro de pessoal de uma mesma pessoa jurídica;

b) da recondução de pessoal estável, ao cargo de que é exonerado, decorrente da inabilitação em estágio probatório ou da reintegração do anterior ocupante do cargo ocupado pelo servidor a ser reconduzido (arts. 20 e 29 da Lei nº 8.112 e 41, § 2º, da C.F.);

[...]” (BRASIL, 2000).

A recondução de servidor público depende, pois, de que este desfrute de estabilidade no serviço público, e de que esteja em curso de estágio probatório em novo cargo. Logo, não há que se falar em recondução se não for reconhecida a distinção dos dois institutos: estabilidade e estágio probatório. Além desses, outro conceito está intrinsecamente relacionado ao processo de recondução: o de vacância, que será abordado a seguir.

3.2.3 Direito à vacância do servidor não estável

O art. 33, inciso VIII, da Lei nº 8.112/1990 assinala que a vacância do cargo público poderá decorrer de posse em outro cargo inacumulável. Não há, em seu texto, qualquer restrição à sua declaração, uma vez atendida essa condição.

No entanto, por entender que sua declaração poderia legitimar um servidor não estável a posteriormente pleitear direito à recondução com fundamentado nessa concessão, alguns órgãos de recursos humanos da Administração Pública passaram a publicar

exonerações a pedido, em lugar da vacância originalmente solicitada por servidores em estágio probatório se desligassem para tomar posse em outro cargo público.

Acerca dessa prática, Paulo Álvares Babilônia assinalou que “não tendo o servidor pedido a exoneração, não pode a Administração, arbitrariamente, considerar que se trata de ‘exoneração a pedido’” (BABILÔNIA, 2008, p. 218). Apontou ainda que de qualquer modo não seria hipótese de exoneração de ofício.

Em resposta a consulta da Gerência de Recursos Humanos da Agência Nacional de Telecomunicações – Anatel sobre esse tema, a Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, órgão da Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio do Ofício nº 41, de 8 de março de 2005, esclareceu que a possibilidade de vacância prevista art. 33, inciso VIII, da Lei nº 8.112/1990, não exige que o servidor seja estável para requerê-la.

A declaração de vacância por posse em outro cargo público inacumulável, no caso do servidor não estável, não serviria, em princípio, a amparar um futuro pleito de recondução, de acordo com o entendimento vigente, mas tão somente a não interromper o seu vínculo com o serviço público.

O mesmo órgão reforçou esse entendimento na conclusão da Nota Técnica nº 116/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, por meio da qual se manifesta favoravelmente à possibilidade de concessão de vacância a servidor que responde a Processo Administrativo Disciplinar:

“A vacância do cargo ocorre quando o servidor toma posse em outro cargo inacumulável e terá incidência ainda que ele não seja estável, pois visa assegurar que não haja solução de continuidade no tempo de serviço e manutenção das férias não gozadas.” (BRASIL, 2009).

Esse entendimento é lastreado no Parecer nº AGU GM-13, de 11 de dezembro de 2000, o qual conclui que a condição de servidor público não é interrompida com a mudança de cargos decorrente de posse e de consequente exoneração, desde que os efeitos de ambas se deem a partir da mesma data.

Tal orientação, no entanto, não alcançou com a eficácia desejada todos os órgãos da Administração Pública Federal. Observe-se que a referida Coordenação, por meio da Nota Técnica nº 538, de 31 de maio de 2010, teve que se manifestar acerca de caso no qual o servidor de uma Universidade Federal teve o seu pedido de vacância negado e transformado em exoneração a pedido.

A Nota Técnica concluiu pela possibilidade de retificação do ato de exoneração, para fazer constar vacância, caso fosse do interesse do servidor. Fundamentou-se no fato de que não há restrição na Lei nº 8.112/1990 quanto à concessão de vacância a servidor não estável no serviço público ou em curso de estágio probatório. Recordou, no entanto, que tal vacância não autoriza a recondução, caso o servidor não seja estável.

Em síntese, resta pacificado o direito à vacância do servidor não estável no serviço público. Tal garantia, no entanto, serve apenas a impedir a solução de continuidade da carreira pública do servidor, não lhe interrompendo a contagem de férias e tempo de serviço. A vacância não necessariamente assegurará a possibilidade de recondução, que terá de ser examinada em cada caso.

3.3 Questões polêmicas sobre recondução: o moderno entendimento do Poder Judiciário e dos órgãos de recursos humanos da Administração Pública Federal

Se a controvérsia referente a três institutos com os quais a recondução guarda forte relação já foi objeto de diversas posições conflitantes na esfera judicial, doutrinária e administrativa, o cenário não é diferente quanto à recondução propriamente dita.

Na ausência de legislação mais detalhada ou de procedimentos administrativos claros a seu respeito, a aplicação do instituto acaba por depender da interpretação dos gestores de recursos humanos no serviço público e, não raramente, o inconformismo dos servidores afetados pela decisão levou o assunto à apreciação da Justiça.

A interpretação administrativa e as decisões judiciais acerca da recondução variaram ao longo do tempo, de modo que a tendência identificada baseia-se na razoabilidade e na leitura conjugada com os demais institutos que lhe são afetos.

Na realização de ampla pesquisa doutrinária, jurisprudencial e administrativa sobre o assunto, foi possível identificar cinco questões que dominaram o debate acerca da recondução à luz da Constituição Federal e do Regime Jurídico dos Servidores Públicos vigente.

A possibilidade de recondução por desistência do estágio probatório, o prazo para efetivar o pedido de recondução, a recondução de servidor público federal após o exercício de cargo nas esferas estadual, distrital ou municipal ou em regime federal específico, as divergências interpretativas acerca da expressão “cargo anteriormente ocupado” e os impactos da recondução decorrente da reintegração serão pormenorizadamente analisados a seguir.

3.3.1 Recondução por desistência do estágio probatório

Por vários anos, não houve entendimento firmado que assegurasse a possibilidade de o servidor público estável, em estágio probatório de novo cargo, desistir desse novo período avaliativo e retornar ao cargo anterior.

O entendimento mais rigoroso sobre o assunto assinalava que o art. 29, inciso I, da Lei nº 8.112/1990 menciona a possibilidade de recondução em caso de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, o que implicaria a necessidade de o servidor ser reprovado no estágio probatório do novo cargo para, somente assim, ser reconduzido.

Isso levaria à teratológica situação em que o servidor que, após poucos meses de exercício de suas novas atribuições, tivesse convicção de que errou ao deixar o antigo cargo, seria obrigado a permanecer no novo cargo até o final do seu estágio probatório, sendo nele reprovado, para somente então poder retornar.

Por óbvio, para lograr a reprovação, o servidor seria forçado a apresentar baixo rendimento em suas atribuições no novo cargo, ou ainda, ao contrário, atuar de forma diligente em suas funções, mas ter de contar com a sensibilidade de sua chefia para, a seu pedido, avaliá-lo negativamente. Ambas as situações, além de esdrúxulas, podem ser

consideradas antiéticas, inadequadas e frontalmente conflitantes com o princípio da eficiência da Administração Pública.

No entanto, por meio do Parecer nº AGU GQ-125, aprovado pelo Presidente da República em 28 de maio de 1997, a Advocacia-Geral da União manifestou-se pelo indeferimento do pleito de servidor estável da Imprensa Nacional que solicitava retornar ao cargo, desistindo do estágio probatório no cargo de Agente da Polícia Civil do Distrito Federal.

A manifestação da Advocacia-Geral da União naquele texto, vinculante para a Administração Pública à época, foi no sentido de ser inviável a recondução por desistência do estágio probatório, bem como entre esferas federativas distintas. O documento considerava que a estabilidade no serviço público federal se extinguiu com a exoneração do cargo em que foi adquirida.

Cabe destacar o seguinte trecho do Parecer:

“20. O peticionário não atende aos dois primeiros requisitos: não foi inabilitado em estágio e sua estabilidade, no Serviço Público Federal, extinguiu-se com a exoneração, tendo-se em vista que foi empossado em cargo de outra unidade federativa.” (BRASIL, 1997).

Para a mudança dessa compreensão, foi necessário levar o caso à apreciação do Judiciário. Em franca homenagem à razoabilidade, serviu de paradigma a célebre decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal no julgamento do Mandado de Segurança nº 22.933/DF, cuja ementa se transcreve a seguir:

“Estágio probatório. Funcionário estável da Imprensa Nacional admitido, por concurso público, ao cargo de Agente de Polícia do Distrito Federal. Natureza, inerente ao estágio, de complemento do processo seletivo, sendo, igualmente, sua finalidade a de aferir a adaptabilidade do servidor ao desempenho de suas novas funções. Conseqüente possibilidade, durante o seu curso, de desistência do estágio, com retorno ao cargo de origem (art. 20, § 2º, da Lei nº 8.112-90). Inocorrência de ofensa ao princípio da autonomia das Unidades da Federação, por ser mantida pela União a Polícia Civil do Distrito Federal (Constituição, art. 21, XIV). Mandado de segurança deferido.”

(Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Acórdão. Mandado de Segurança nº 22.933/DF. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Brasília, 26 de junho de 1998. DJ: 13 nov. 1998).

No caso em tela, o Relator da matéria, Ministro Octavio Gallotti, apontou em seu voto que estimular a permanência do servidor em cargo para o qual se declara inapto, não permitindo seu retorno às atribuições que exercia na Imprensa Nacional, onde já havia alcançado estabilidade, seria “subverter a finalidade para que foi o estágio probatório concebido” (BRASIL, 1998).

O Relator se ampara na lição de Lucio Bittencourt para concluir que seria desarrazoado que o servidor, ao escolher não exercer a faculdade de realizar ou prosseguir no estágio probatório, fosse submetido a consequência mais gravosa do que sua reprovação no período de prova.

A decisão do Pleno do Supremo Tribunal Federal, todavia, não foi suficiente para alterar o entendimento do Poder Executivo. Por meio do Parecer nº AGU GQ-196, aprovado pelo Presidente da República em 3 de agosto de 1999, a Advocacia-Geral da União, em análise sobre eventual repercussão do precedente daquela Corte em pedido de recondução de Policial Rodoviário Federal que desistira do estágio probatório no cargo de Escrivão da Polícia Federal, manifestou-se no sentido da impossibilidade de recondução por desistência do estágio probatório.

Assinalou a AGU em sua fundamentação que a decisão da Corte afetava apenas as partes daquela relação processual, não sendo suficiente a vincular a Administração Pública a alterar o entendimento que vinha defendendo. Sustentou ainda que a recondução por desistência não possuiria previsão legal.

Cerca de três anos mais tarde, o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal foi reiterado no julgamento do Mandado de Segurança nº 23.577/DF:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112, de 1990, art. 20, § 2º. I. - Policial Rodoviário Federal, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado Escrivão da Polícia Federal. Durante o estágio probatório neste último cargo, requer sua recondução ao cargo anterior. Possibilidade, na forma do disposto no art. 20, § 2º, da Lei

8.112/90. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior. II. - Precedentes do STF.: MS 22.933-DF, Ministro O. Gallotti, Plenário, 26.6.98, "DJ" de 13.11.98. III. - Mandado de segurança deferido.”

(Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Acórdão. Mandado de Segurança nº 23.577/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 15 de maio de 2002. DJ: 14 jun. 2002).

O Relator do Processo, Ministro Carlos Velloso, deferiu o mandado, para permitir o retorno do servidor ao cargo em que era estável na Polícia Rodoviária Federal. Com amparo nas lições de Ivan Barbosa Rigolin, o Ministro salienta em seu voto que, enquanto não confirmado no novo cargo, não se verificará extinta a situação pretérita do servidor, sendo razoável possibilitar seu retorno, a pedido, ao cargo anterior, “se reconhece ele próprio a sua inadaptação naquele [novo] cargo” (BRASIL, 2002).

Por fim, ainda em 2002, restou consolidado o entendimento do Pleno do Supremo Tribunal Federal sobre a questão na análise do Mandado de Segurança nº 24.271/DF, cuja ementa se transcreve abaixo:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112, de 1990, art. 20, § 2º. I. - Servidor Público, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para novo cargo. Durante o estágio probatório neste último cargo, requer sua recondução ao cargo anterior. Possibilidade, na forma do disposto no art. 20, § 2º, da Lei 8.112/90. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior. II. - Precedentes do STF: MS 22.933-DF, Ministro O. Gallotti, Plenário, 26.6.98, "DJ" de 13.11.98; MS 23.577-DF, Ministro C. Velloso, Plenário, 15.05.2002, "DJ" de 14.06.02. III. - Mandado de segurança deferido.”

(Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. Acórdão. Mandado de Segurança nº 24.271/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 28 de agosto de 2002. DJ: 20 set. 2002).

O caso em tela diz respeito a servidor estável do Tribunal de Contas da União que, após iniciar estágio probatório no cargo de Analista de Informações da Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, solicitou retorno ao cargo anterior. A ABIN fundamentou o indeferimento do pedido no Parecer nº AGU GQ-196. No entanto, consultada, a própria União informou, nos autos, sobre a edição de súmula vinculante para a Administração que

reconheceria o direito à recondução por desistência do estágio probatório em novo cargo, conforme o posicionamento do Supremo Tribunal Federal.

Era feita referência à Súmula nº 16, de 19 de junho de 2002, editada pela Advocacia-Geral da União, que tornou inaplicável o teor dos Pareceres nº GQ-125, de 29 de maio de 1997, e nº GQ-196, de 3 de agosto de 1999, e cujo enunciado se transcreve a seguir:

“O servidor estável investido em cargo público federal, em virtude de habilitação em concurso público, poderá desistir do estágio probatório a que é submetido com apoio no art. 20 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e ser reconduzido ao cargo inacumulável de que foi exonerado, a pedido.” (Nova redação dada pelo Ato de 19.7.2004 – Diário Oficial da União de 26, 27 e 28.7.2004²).

Essa orientação pacificou, no âmbito da Administração Pública, o entendimento sobre a possibilidade de recondução por desistência do estágio probatório em novo cargo. Por meio do Ofício-Circular nº 44, de 1º de julho de 2002, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão informou aos dirigentes de recursos humanos da Administração Pública Federal sobre a consolidação do reconhecimento de tal possibilidade.

O documento assinalou, a título de procedimento, que a recondução nessa modalidade dependerá de requerimento do servidor em que conste expressamente a desistência do estágio probatório, devendo ocorrer dentro do período em que este estiver em curso. A questão referente ao prazo para protocolização do pedido será vista em detalhe na próxima subseção deste trabalho.

Merece destaque a extensão administrativa do trecho das decisões dos Mandados de Segurança nº 23.577/DF e nº 24.271/DF em que o órgão julgador menciona que, enquanto não confirmado o servidor no novo cargo, não se extinguirá a “situação anterior”. Mas quais seriam os limites dessa situação prévia? O Procurador da Fazenda Nacional Eurípedes de Oliveira Emiliano, em artigo publicado eletronicamente em 2013, assim conclui sobre o que seria a situação anterior protegida pela recondução:

² A única alteração com relação à redação original foi a supressão do trecho “Não se interporá recurso de decisão judicial que reconhecer esse direito”.

“Por fim, registre-se a tendência que vem se firmando no âmbito da Administração Pública quanto à impossibilidade do servidor público ser lotado na localidade anterior na qual exercia o cargo declarado vago. Especificamente quanto a esse ponto, entendemos que essa interpretação restritiva não se harmoniza com a inteligência do instituto da recondução, norma construída para propiciar um mínimo de tranquilidade e segurança durante o período de adaptação do novo cargo, permitindo ao servidor em caso de inaptidão possa voltar à situação jurídica pretérita.” (EMILIANO, 2013, p. -)

Diverge-se em parte das conclusões do articulista, por se entender que a Administração Pública não é obrigada a garantir a unidade de lotação e localidade do servidor reconduzido, mas sim a situação funcional intrínseca ao cargo ocupado pelo servidor à época da vacância, respeitadas suas conquistas funcionais quanto ao nível na carreira (classe e padrão) e parcelas de gratificação de desempenho percebidas após avaliação. Deve, enfim, ser assegurado o *status quo ante* referente ao cargo, e exclusivamente a este, tendo como base a situação até o último dia de trabalho antes de sua vacância.

Quanto a esse ponto, não há qualquer prejuízo à Administração, tão somente a restituição a uma situação funcional e remuneratória previamente existente e, enquanto não estável o servidor em novo cargo público, ainda não extinta plenamente.

Nessa leitura, o servidor regressará ao órgão para continuar a situação de seu cargo do ponto em que deixou. A título de exemplo, tome-se um servidor que pertencesse à classe B, padrão II, do cargo de Agente Administrativo, e percebesse gratificação de desempenho integral, estando no seu 100º dia do período avaliativo no momento de sua vacância para assumir o cargo de Técnico Judiciário.

Ao ser reconduzido ao cargo de Agente Administrativo, retornaria a este cargo, classe B, Padrão II, para cumprir o 101º dia do período avaliativo, com a situação de gratificação de desempenho que possuía no referido 100º dia.

Devem, no entanto, ser observadas as alterações, para melhor ou para pior, de caráter geral, aplicadas aos ocupantes daquela categoria funcional (por exemplo, um reajuste salarial ou a extinção de gratificação aprovados por lei vigente após a vacância, o que aumentaria ou reduziria a remuneração do servidor, mesmo se houvesse permanecido em exercício naquele cargo).

Não assiste ao servidor, todavia, o direito a regressar à unidade ou localidade de lotação pretérita, uma vez que a Administração precisa se reorganizar com vistas a oferecer serviço público adequado à população, e possivelmente substituiu o servidor por outro do quadro a partir de sua vacância, em prol da continuidade da prestação do serviço público. Muito menos há de se pleitear a reassunção automática de função comissionada exercida até a vacância, cuja designação ocorre *ad nutum* pelos mandatários do órgão.

Isso porque o instituto da recondução garante o retorno ao cargo anteriormente ocupado, e a situação funcional que se pretende restituir não pode ser outra senão a intrínseca ao cargo efetivo então ocupado pelo servidor. Condições e vantagens que dependem do interesse da Administração e da prestação do serviço, e não afetam a situação do cargo efetivo propriamente dito, nem o nível na carreira e o status remuneratório conquistados pelo servidor no cargo efetivo até o momento da vacância, não são alcançadas pelo instituto, ficando a critério do órgão a sua definição.

Demonstra-se bastante razoável, no entanto, que, sendo possível compatibilizar os interesses, a lotação e localidade anterior sejam ajustadas entre a Administração e o servidor.

Desnecessário mencionar quão odiosa seria a atitude da Administração que, apenas por ter aquele servidor solicitado a vacância e exercido outro cargo público por certo período, ao reconduzi-lo, alterasse sua lotação e localidade de exercício como forma de “penalização”. A recondução é forma de provimento que se reveste de garantia ao servidor estável, não podendo ser encarada, sob qualquer aspecto, como demérito à vida funcional do servidor.

Realizadas essas considerações, retorna-se ao histórico de construção jurisprudencial e administrativa da possibilidade de recondução por inabilitação, a pedido, no estágio probatório do novo cargo.

Coroando o entendimento pacificado e utilizando como precedentes os julgamentos dos Mandados de Segurança nºs 22.933/DF e 23.577/DF pelo Supremo Tribunal Federal, bem como a edição da Súmula nº 16/2002 pela AGU, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou pela possibilidade de Policial Rodoviário Federal ser

reconduzido ao cargo, diante de desistência do estágio probatório no cargo de Técnico Judiciário da Justiça Federal:

“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO ESTÁVEL. ESTÁGIO PROBATÓRIO EM OUTRO CARGO PÚBLICO. RECONDUÇÃO AO CARGO ANTERIORMENTE OCUPADO. POSSIBILIDADE. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. O servidor público estável que desiste do estágio probatório a que foi submetido em razão de ingresso em novo cargo público tem direito a ser reconduzido ao cargo anteriormente ocupado.

2. Inteligência do parágrafo 2º do artigo 20 da Lei nº 8.112/90.

Precedentes do STF.

3. "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula do STF, Enunciado nº 269). "Concessão do mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Súmula do STF, Enunciado nº 271).

4. Ordem parcialmente concedida.”

(Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 8.339/DF. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Brasília, 11 de setembro de 2002. DJ: 16 dez. 2002).

Na doutrina especializada, Diniz compreende a possibilidade de desistência do estágio como uma terceira hipótese de recondução, conforme se verifica do trecho abaixo transcrito:

“Ocorrerá a recondução ao cargo anteriormente ocupado em razão de:

- a) Inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, no caso de o servidor ser estável no cargo anterior;
- b) Reintegração do anterior ocupante; e
- c) Pela desistência do estágio probatório a que é submetido com apoio no art. 20 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e ser reconduzido ao cargo inacumulável de que foi exonerado a pedido. SÚMULA ADMINISTRATIVA AGU – nº 16, de 19 de junho de 2002”. (DINIZ, 2009, p. 198).

Com o devido respeito, discorda-se do posicionamento do doutrinador. Em verdade, o posicionamento jurisprudencial e administrativo não criou nova possibilidade de recondução, e sim identificou, dentro do gênero “inabilitação em estágio probatório”, uma espécie que é a desistência do estágio probatório, que se distingue da espécie reprovação, enquanto a leitura original considerava inabilitação e reprovação um mesmo instituto.

A esse respeito, é bastante elucidativo o pronunciamento da Subprocuradora-Geral da República, Dra. Anadyr de Mendonça Rodrigues, nos autos do Mandado de Segurança nº 22.933/DF, transcrito do relatório do Ministro Octavio Gallotti:

“ [...] o requisito legal para se autorizar a recondução é, apenas, a existência de inabilitação no estágio probatório (art. 29, I, da Lei nº 8.112/1990), e essa inabilitação ocorre da mesma forma, quer resulte de reprovação do servidor, na satisfação dos requisitos alinhados no art. 20 da mesma Lei nº 8.112, de 1990, quer provenha da renúncia do servidor ao direito de se submeter ao estágio probatório.” (BRASIL, 1998).

Conhecida a evolução dos pronunciamentos da Administração Pública e do Poder Judiciário sobre a possibilidade de recondução por desistência do estágio probatório, resta pacificado o entendimento acerca de sua plena possibilidade. No entanto, tal solicitação deve ser realizada observando o atendimento ao requisito temporal, como se verá adiante.

3.3.2 Prazo para efetivar o pedido de recondução

Diante de tantas controvérsias sobre o instituto da recondução, uma questão aparentemente de menor importância gerou reiteradas manifestações, chegando a ser determinante para que fosse ou não reconhecido o direito à recondução pleiteada pelo servidor: o prazo para efetivar sua solicitação.

Dentre os principais documentos produzidos pela Administração Pública sobre o tema, cabe mencionar a Nota DECOR/CGU/AGU nº 117, de 26 de junho 2009, exarada pelo Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos, vinculado à Consultoria-Geral da União, órgão consultivo da Advocacia-Geral da União, em análise de processo de recondução de Procuradora Estadual do Rio Grande do Norte que solicitou recondução ao cargo anteriormente ocupado de Procuradora Federal.

O parecer aponta que, uma vez encerrado o estágio probatório no novo cargo e nele alcançada a estabilidade, estará impossibilitada a recondução, já que o servidor terá descumprido requisito fundamental para pleiteá-la, que é a prévia inabilitação no estágio probatório. Com a estabilidade no novo cargo, estará encerrada a relação que se possuía com o cargo anterior, e que viabilizava a recondução.

Nesse sentido, o parecer sinaliza que primeiramente o servidor deverá desistir do estágio probatório em curso, para somente então pleitear a recondução. Recomenda, assim, que a Administração Pública verifique se o pedido de recondução se faz acompanhado de documento comprobatório da inabilitação no estágio probatório em curso.

O parecer se fundamenta no art. 110, inciso II, da Lei nº 8.112/1990 (prazo prescricional do direito de requerer à Administração Pública), para assinalar que o interessado dispõe de 120 dias da inabilitação no estágio probatório do novo cargo para requerer o retorno ao cargo anterior, com termo *a quo* na data da publicação oficial do ato de inabilitação no estágio probatório do novo cargo.

Tal inabilitação, no entanto, exonera o servidor do cargo que ocupa, e decorrido prazo considerável entre tal inabilitação e a recondução, o servidor estará fora do serviço público por até 120 dias.

Nesse ponto, diverge-se da manifestação do órgão da AGU, no que se refere à possibilidade de utilização desse prazo para requerer a recondução, pela natural ocorrência da quebra de vínculo com o serviço público caso ocorra lapso temporal entre a publicação da desistência e a efetiva recondução, por ser a recondução garantia assegurada àquele que assume cargo público inacumulável, não àquele que se desliga do serviço público por determinado período.

Por meio da Nota Técnica nº 565/2009 - COGES/DENOP/SRH/MP, de 12 de novembro de 2009, que analisa solicitação de servidor da Receita Federal que pleiteia recondução por inabilitação, a pedido, em estágio probatório em cargo do Tribunal de Contas do Estado de São Paulo, a Secretaria de Recursos Humanos do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, manifestou-se no sentido de ser possível a recondução de servidor inabilitado em estágio probatório em cargo de outra esfera federativa ou em regime específico da esfera federal, como se verá em subseção própria deste trabalho, desde que ainda não aprovado no estágio probatório do referido cargo.

Assim aponta a nota do órgão central de recursos humanos do Poder Executivo:

“[...] considerando-se que o vínculo com a União é mantido durante o período em que o servidor estiver cumprindo o estágio probatório no novo cargo inacumulável, admite-se que, durante esse lapso temporal, ele seja reconduzido ao cargo federal no qual já era estável”. (BRASIL, 2009).

No mesmo sentido é a Nota Técnica nº 988/2010 - CGNOR/DENOP/SRH/MP, de 11 de novembro de 2010, por meio da qual a Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas da referida Secretaria, em resposta a consulta da área de Gestão de Pessoas do Instituto Chico Mendes de Biodiversidade, apontou a possibilidade de recondução do servidor público estável, exonerado a pedido ou por posse em outro cargo inacumulável, que viesse a ser inabilitado em estágio probatório de outro cargo público, desde que não aprovado no estágio probatório do novo cargo. A manifestação técnica se amparou no teor da Nota Informativa nº 305/2010 – COGES/DENOP/SRH/MP, de 26 de maio de 2010.

A respeito do prazo para pleitear a recondução, já se manifestou o Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 2003, no julgamento do Mandado de Segurança nº 24.543/DF, assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. Lei 8.112/90, art. 20, § 2º. C.F., art 41. I.- O direito de o servidor, aprovado em concurso público, estável, que presta novo concurso e, aprovado, é nomeado para cargo outro, retornar ao cargo anterior ocorre enquanto estiver sendo submetido ao estágio probatório no novo cargo: Lei 8.112/90, art. 20, § 2º. É que, enquanto não confirmado no estágio do novo cargo, não estará extinta a situação anterior. II.- No caso, o servidor somente requereu a sua recondução ao cargo antigo cerca de três anos e cinco meses após a sua posse e exercício neste, quando, inclusive, já estável: C.F., art. 41. III.- M.S. indeferido.”

(Supremo Tribunal Federal. Pleno. Acórdão. Mandado de Segurança nº 24.543/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 21 de agosto de 2003. DJ: 12 set. 2003).

No caso, o impetrante, servidor estável no cargo de Analista Administrativo da Procuradoria da República, insurgiu-se contra ato do Procurador-Geral da República que indeferiu seu pleito de ser reconduzido ao cargo, após ter ingressado em cargo na Secretaria de Finanças e Desenvolvimento Econômico na Prefeitura de São Paulo.

A decisão observou que o servidor já havia cumprido três anos e cinco meses de exercício no cargo municipal, o que teria superado o período de estágio probatório

(vinte e meses, de acordo com o art. 20 da Lei nº 8.112/1990) e o prazo para aquisição da estabilidade (três anos, conforme o art. 41 da Constituição Federal), assinalando que “o direito, que assiste ao servidor, de retornar ao cargo antigo ocorre no prazo do estágio, que é de dois anos” (BRASIL, 2003), ou, melhor forma, vinte e quatro meses, para utilizar na literalidade o termo empregado pelo art. 20 da Lei nº 8.112/1990.

Tal prazo, todavia, deve ser hoje considerado de três anos, por força do entendimento vigente em âmbito judicial e administrativo, que reconhece a ligação intrínseca entre estabilidade e estágio probatório, apontando que a alteração constitucional do prazo para aquisição de estabilidade para três anos teria impactado no período de estágio probatório da Lei nº 8.112/1990, conforme verificado na subseção que tratou da diferença entre os dois institutos.

Por mais que não se concorde com essa interpretação que estendeu o período do estágio probatório, é forçoso reconhecer que o prazo de três anos é atualmente considerado pela Administração e pelo Judiciário para confirmar a aptidão para o cargo, sendo portanto o tempo que dispõe o servidor para desistir do estágio no novo cargo e solicitar sua recondução ao cargo anterior.

Finalmente, entende-se, em sentido diferente do apontado pela manifestação supramencionada de órgão da AGU, que, por cautela, devem coincidir a data do ato que declara a inabilitação no estágio do novo cargo e a data que reconduz o servidor ao cargo anterior, medida que exige interação prévia do servidor com as coordenações de recursos humanos de ambos os entes públicos envolvidos, e destas entre si.

3.3.3 Recondução de servidor federal após o exercício de cargo sob regime federal específico ou em outros entes federativos

Além de pronunciar-se pela impossibilidade de recondução por inabilitação a pedido no estágio probatório, o já mencionado Parecer nº AGU GQ-125, aprovado pelo Presidente da República em 28 de maio de 1997, manifestou-se no sentido de que a estabilidade e a recondução diriam respeito apenas à esfera federal. Assim aponta o Parecer:

“O princípio da autonomia das unidades da Federação indica que não seria jurídico nem judicioso condicionar a configuração de direitos no âmbito federal, destarte obrigando a União e demais entidades federais, aos

originários de atos administrativos praticados no Estados-membros, no Distrito Federal ou nos Municípios. As consequências da vinculação empregatícia, verificada em outros segmentos federativos, somente repercute, nas entidades cujo pessoal é regido pela Lei nº 8.112, quanto à contagem do tempo de serviço, apenas para efeito de aposentadoria, por força de disposição expressa desse Diploma (art. 103, I).” (BRASIL, 1997)

Dessa forma, o Parecer externou entendimento de que, em respeito à autonomia das unidades da Federação, não seria possível aplicar-se o instituto da recondução da Lei nº 8.112/1990 para o regresso a cargo federal, após iniciar-se estágio em cargo público de outra unidade federativa.

Na análise do caso tratado no Parecer pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança nº 22.933/DF) a decisão considerou o fato de o órgão distrital em questão (Polícia Civil do Distrito Federal) ser mantido pela União. No entanto, a Subprocuradora-Geral da República Anadyr de Mendonça Rodrigues opinou nos autos no seguinte sentido:

“11. De outra parte, a exegese restritiva adotada pelas informações, segundo a qual, ao cogitar de “servidor”, a Lei nº 8.112, de 1990, quis limitar-se à “... pessoa legalmente investida em cargo público da União, das autarquias ou das fundações públicas federais” – pelo que não haveria espaço para se cogitar da recondução de servidor federal em estágio probatório referente a cargo integrante da estrutura administrativa de outras Unidades da Federação – não tem, *data venia*, qualquer suporte técnico.

12. Ao contrário, não é dado olvidar que o espírito da lei há de ser levado em conta, no alcance do seu exato significado, e não pode ser desprezada a relevante circunstância de que o § 2º do art. 20 e o art. 29, I, da Lei nº 8.112, de 1990, deixam a descoberto o manifesto intento protetor com que o legislador pretendeu contemplar o servidor estável que houvesse de se submeter a estágio probatório para se ver provido em outro cargo.

13. Não há razão plausível, pois, para que – distinguindo onde a lei não distinguiu –, ao servidor público federal, estável no serviço público também federal, seja recusado o direito de recondução, tão só porque estágio probatório a que se submeteu diz respeito a cargo não federal.” (BRASIL, 1998).

Como mencionado anteriormente, sobreveio o Parecer nº AGU GQ-196, aprovado pelo Presidente da República em 3 de agosto de 1999, o qual manifestou-se contrariamente à possibilidade de recondução de servidor a cargo federal durante o cumprimento de estágio probatório na esfera estadual, com amparo no art. 39 da Constituição

Federal, que estatuiu a criação dos Conselhos de Política de Administração e Remuneração de Pessoal para cada ente federativo, e na seguinte fundamentação:

“33. Essa preceituação há de ser entendida como de modo a adstringir-se cada unidade federativa ao regramento da vida funcional dos respectivos servidores, considerando sua individualidade e sem qualquer interferência fática ou de direito na ordem jurídica concernente a outro segmento da Federação, como seria a de admitir-se que ato local, administrativo ou de caráter legislativo, fosse capaz de assegurar direito a seus servidores e, após a desvinculação destes, gerar ônus para outra pessoa jurídica de direito público, o que ocorreria se fosse considerado procedente o pedido de que se cuida.

34. Vinculação desse teor torna-se admissível apenas em sede constitucional, como se verifica, a título de exemplo, no tocante à contagem do tempo de serviço público federal, estadual ou municipal, para efeitos de aposentadoria e de disponibilidade, nos termos do § 3º do art. 40 da Carta Magna. A regra é que a situação funcional, constituída em qualquer unidade federativa, gera efeitos estanques relativamente àquela que ensejou a relação empregatícia e só mediante lei, em sentido formal, é viável que ela, exclusivamente no que se refere ao regime jurídico do respectivo pessoal, contemple serviços prestados a outras pessoas político-federativas. Essa a linha de raciocínio que norteou a redação do art. 103, item I, da Lei nº 8.112, tanto que, no respeitante à esfera federal, permitiu a repercussão do tempo de serviço prestado em outras entidades de direito público apenas para efeito de aposentadoria.

35. Ainda, serve de suporte a essa proposição o princípio da autonomia das unidades federativas, que desautoriza condicionar-se a configuração de direitos no âmbito federal, destarte obrigando a União e demais entidades federais, aos originários de atos administrativos praticados nos Estados-membros, no Distrito Federal ou nos Municípios.” (BRASIL, 1999).

No âmbito administrativo, é merecedora de nota a conclusão do Parecer nº AGU GM-13, aprovado pelo Presidente da República em 11 de dezembro de 2000, o qual delimita o alcance da Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou as condições de aposentadoria dos servidores públicos. O documento conclui pela extinção de direitos, desde sua desvinculação da esfera federal, dos ex-servidores da União que, ocupantes de cargos das unidades federativas, assumissem novo cargo na União.

Apesar de esse argumento ter sido utilizado como base por manifestações administrativas que negaram a possibilidade de recondução a cargo federal depois do exercício de cargo em esfera distinta ou regime próprio, entende-se residir nas conclusões do Parecer nº AGU GM-13 um ponto importante para a posterior alteração do entendimento

administrativo. Isso porque o documento acabou por concluir pela manutenção da condição de servidor público quando, sem intervalo temporal, o servidor muda de esfera federativa, nos seguintes termos:

“25. Em suma, a investidura de titular de cargo de Estado-membro, do Distrito Federal ou de Município em cargo federal inacumulável não restabelece direitos que tenham sido adquiridos em decorrência de cargo anteriormente exercido na União e extintos com a desvinculação. O tempo de contribuição ou de serviço prestado às primeiras unidades federativas é considerado para efeito de aposentadoria.

26. Os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor público federal subsistem quando este é empossado em cargo não passível de acumulação com o ocupado na data da nova investidura, pertencendo os dois à mesma pessoa jurídica.

27. A posse e a exoneração, cujos efeitos vigem a partir de uma mesma data, mesmo que envolvendo diferentes segmentos federativos, não proporcionam descontinuidade na qualidade de servidor público, de modo a elidir o amparo do art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.” (BRASIL, 2000).

No sentido da possibilidade de recondução após exercício de cargo em esfera distinta, o Tribunal de Contas da União, na Decisão nº 350/2001 – Plenário, adotada em 6 de junho de 2001, reconduziu dois servidores daquela Corte de Contas que haviam assumido novo cargo após aprovação em concurso público no Tribunal de Contas do Estado de Goiás, diante de liminar que suspendeu a eficácia daquele concurso.

No âmbito do Poder Executivo, a Nota nº AGU MC-11/2004, de 24 de abril de 2004, aprovada pelo então Advogado-Geral da União em 4 de maio de 2004, apontou, em leitura restritiva, a impossibilidade de recondução não só do servidor que deixou cargo federal para ocupar cargo de outra esfera, como também daquele que ingressou em cargo submetido a regime específico, ainda que da esfera federal.

“6. [...] na hipótese de posse em cargo inacumulável de outra entidade de direito público interno ou da sua Administração Indireta, se inacumulável, determina a vacância daquele mas não resguarda os eventuais efeitos de recondução anterior porquanto a vinculação entre o servidor e a Administração, neste caso, estabeleceu-se com pessoa distinta, não se podendo, então, compelir pessoa diversa por ato de outra, pena de infração à autonomia constitucional ou legal. Daí a necessidade formal da exoneração e, então, a justificação lógica dela (art. 20, § 2º, Lei 8.112).

7. Para esse efeito, portanto, o vínculo com a Administração esgota-se nos limites da autonomia da pessoa jurídica à qual o servidor presta sua colaboração, tanto quanto os direitos daí decorrentes que a lei não tenha expressamente ressalvado.” (BRASIL, 2004).

Não obstante o pronunciamento da AGU, o Tribunal de Contas da União manteve a coerência de seus pronunciamentos. Em 19 de abril de 2006, o Plenário do TCU adotou o voto do Ministro-Relator Ubiratan Aguiar no âmbito do Acórdão nº 569 - Plenário, no qual, amparado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e pela Decisão nº 350/2001 – Plenário, dentre outras questões de atos de pessoal analisadas, concluiu pela legalidade da situação de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região que, após ter desistido de cumprir estágio probatório no cargo de Auditor da Secretaria da Fazenda do Estado do Piauí, foi reconduzido por aquele Tribunal Regional.

Ainda em 2006, no entanto, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça denegou Mandado de Segurança impetrado por Juiz do Trabalho que pretendia ver declarada a vacância no cargo de Advogado da União que exercia anteriormente, e do qual, tendo requerido vacância, teve publicada “exoneração a pedido”.

“MANDADO DE SEGURANÇA. VACÂNCIA. ART. 33, VIII, LEI 8.112/90. DIVERGÊNCIA DE REGIME JURÍDICO ENTRE OS CARGOS. ILEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

A declaração de vacância, por posse em outro cargo inacumulável (art. 33, VIII, Lei nº 8.112/90), é viável quando não ocorre diversidade de regime jurídico entre os cargos. *In casu*, o regime jurídico do cargo de Advogado da União difere-se do regime relativo à Magistratura.

Ordem denegada.”

(Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.107/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Brasília, 22 de novembro de 2006. DJ: 18 dez. 2006).

A decisão considerou que, apesar de se tratarem de cargos públicos da mesma esfera, a diversidade de regimes jurídicos (Lei nº 8.112/1990 para os Advogados da União *versus* Lei Complementar nº 35/1979, para os Magistrados) não permitiria a declaração de vacância de um servidor que deixasse cargo regido pela Lei nº 8.112/1990 para assumir cargo de outro regime.

Sequer a vacância sendo admitida, não haveria, diante da interpretação da Terceira Seção do STJ, de se falar em recondução entre regimes jurídicos distintos dentro da mesma esfera, restrição que certamente se estenderia às esferas distintas, cujas carreiras são reguladas por lei específica da respectiva unidade da federação.

Cabe menção ao artigo de Babilônia (2008, p. 222), publicado nesse ínterim, no qual o advogado público sustenta que a Lei nº 8.112/1990, ao tratar da recondução, não apontou distinção entre cargos públicos de entes federativos diversos ou de regimes diversos, o que impediria a Administração de obstar o direito de regresso do servidor, infligindo-lhe condições não previstas em lei.

Em 27 de maio de 2009, a Administração Pública consolidou posicionamento sobre a matéria, com a adoção, pelo Presidente da República, em 27 de maio de 2009, do Parecer nº AGU JT-03, o qual adotou a manifestação do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas, que por meio da Nota Técnica nº DECOR/CGU/AGU-108/2008, defendeu que o vínculo do servidor estável com o cargo anteriormente ocupado só se extinguiria com a estabilidade no novo cargo, e que é possível a aplicação da recondução quando o novo cargo seja de diferentes entes federativos ou mesmo da União, mas sujeito a regime próprio.

Na referida Nota Técnica, o advogado público assinalou:

“40. Com efeito, além do fato de o art. 20, I, da Lei nº 8.112/90, não fazer menção expressa a ‘cargo federal’, entendo que a autonomia dos entes federativos não restaria malferida com a recondução em comento. É preciso observar que a Lei nº 8.112/90 permite a recondução tão-somente para os quadros do serviço público federal, ou seja, para os quadros da União. Tal diploma não prevê que os Estados-membros, Distrito Federal e Municípios deverão aceitar o reingresso de servidores da União ou de outros entes por meio da recondução, hipótese em que, sem sombra de dúvida, estaria caracterizada a ofensa à liberdade desses de legislar sobre matéria de pessoal. Em outras palavras, o Estatuto dos Servidores Públicos Cíveis da União impõe apenas à União o dever de promover a recondução de servidores, dever este que, ao meu aviso, não produzirá qualquer reflexo nos demais entes da Federação.

41. Por outro lado, é pacífico na doutrina e jurisprudência, como visto linhas acima, que o vínculo entre a União e o servidor que tenha adquirido a estabilidade só se extingue quando ele se torna estável em cargo inacumulável de outra unidade federativa. Assim, mesmo que esse servidor

federal estável tenha ingressado posteriormente em cargo inacumulável municipal, estadual ou distrital, remanescerá sua ligação, ainda que ténue, com o serviço público federal, até o momento em que, confirmado no estágio probatório que diz respeito ao novo cargo, ele adquira a estabilidade correspondente. Enquanto isso não ocorrer, será possível a recondução.” (BRASIL, 2008)

Diante desses fundamentos, que lastrearam o Parecer nº JT-03, ficou claro não existir ofensa à autonomia dos entes federativos quando deferida a recondução a cargo federal anteriormente ocupado. Trata-se da Administração Pública Federal imputando obrigações tão somente a ela própria, como Babilônia (2008, p. 225) concluiu em seu artigo sobre o tema:

“[...] o reconhecimento do direito de recondução do servidor da União que requer vacância para ocupar cargo inacumulável em outro ente da federação não ofende o princípio da autonomia dos entes federados, haja vista que tal direito foi adquirido no âmbito da própria União e é exercido perante ela própria; em nada interferindo ou comprometendo o outro ente, já que não lhe gera qualquer natureza de obrigação.” (BABILÔNIA, 2008, p. 225).

A respeito dos cargos da União com regime especial ou estatuto próprio, o Parecer nº JT-03 apontou que a Lei nº 8.112/1990 é aplicada subsidiariamente, incidindo no que não conflitar com a legislação específica do cargo. Conclui o Parecer no sentido de que, “se o estatuto de determinado cargo federal não prevê o instituto da recondução, deverá ser aplicada a regra geral da recondução prevista no Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União” (BRASIL, 2008).

A aprovação do Parecer nº AGU JT-03/2009 revogou a Nota nº AGU/MC-11/2004, de 24 de abril de 2004, cujo entendimento pela impossibilidade de recondução a cargo federal de servidor que assumira cargo em esfera distinta restou superado.

O teor do referido Parecer foi reiterado por diversas manifestações administrativas, como a Nota Técnica nº 565, de 12 de novembro de 2009, da Coordenação Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, a qual concluiu pela possibilidade de que o instituto da recondução fosse aplicado mesmo que o novo cargo, no qual houve inabilitação, pertença a esfera estadual, distrital, municipal ou a regime específico da esfera federal.

Ainda amparada pelo Parecer nº AGU JT-03/2009, a mesma área, por meio da Nota Técnica nº 243, de 11 de março de 2010, se manifestou pela concessão de vacância a Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, com vistas a resguardar a possibilidade de recondução a esse cargo, diante de sua posse como Auditor do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina.

Em 26 de maio de 2010, aquela Coordenação emitiu a Nota Informativa nº 305/2010, pela qual afirmou ser aplicável o instituto da vacância “ao servidor que sendo detentor de um cargo público na esfera federal tomou posse em outro cargo inacumulável, independentemente da esfera de poder” (BRASIL, 2010).

Na Nota Informativa, foi apresentado quadro com as situações passíveis de vacância ou exoneração para o servidor estável e para o não estável, a depender da nova situação funcional do servidor (União, esfera distinta ou emprego público), e a interpretação daquela área sobre a possibilidade ou não de recondução dos servidores em cada combinação de fatos.

Note-se que o quadro, que serve para a consulta rápida pelos órgãos de recursos humanos do Poder Executivo, reitera que nos casos de assunção de emprego público ou privado pelo servidor estável, haverá quebra de vínculo com a Administração, sendo possível somente a exoneração e ficando impossibilitada a recondução, com o que se concorda.

Isso porque, com o devido respeito às decisões judiciais e artigos acadêmicos que sustentam entendimento diverso, ainda que o servidor tenha tomado posse em emprego público, o instituto da recondução depende de inabilitação no estágio probatório do novo cargo.

A legislação é clara ao afirmar que o estágio probatório é aplicável aos ocupantes de cargos públicos, mas não é tão cristalina quanto ao regime celetista dos empregos públicos. Logo, seria questionável aplicar a recondução ao servidor exonerado para assumir emprego público celetista que não esteja submetido ao estágio probatório em período similar ao aplicável aos cargos públicos.

Entende-se que só seria possível estender aos empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a manutenção do vínculo com a situação de estabilidade no cargo anteriormente ocupado caso sejam submetidos a estágio probatório nas entidades públicas em que prestam seus serviços.

Quanto à possibilidade de recondução após o exercício de cargo em esfera distinta ou em regime específico da esfera federal, a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de 24 de fevereiro de 2014, reviu o entendimento externado em 2006 no âmbito do Mandado de Segurança nº 12.107/DF.

A revisão ocorreu na deliberação do Mandado de Segurança nº 12.576/DF, o qual trata de situação em que o impetrante requereu vacância do cargo de Procurador Federal, em razão de ter tomado posse no cargo de Procurador do Estado do Espírito Santo, mas teve publicada exoneração, o que motivou o servidor a buscar a tutela judicial por enxergar como líquido e certo seu direito à recondução posteriormente pleiteada, o que foi reconhecido pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em seu voto, o Ministro-Relator Sebastião Reis Junior alinhou-se ao entendimento de que o vínculo originário com o serviço público somente se encerra com a aquisição de estabilidade no novo cargo. Apontou ainda que não haveria de se falar em ofensa à autonomia federativa, importando o regime no qual se adquiriu a estabilidade originária ser o da Lei nº 8.112/1990, e não o do cargo superveniente, uma vez que a recondução será feita ao cargo de origem.

O Relator apontou, ainda, que:

“[...] não se deve impor ao servidor público federal abrir mão do cargo no qual se encontra estável, quando empossado em outro cargo público inacumulável de outro regime jurídico, antes de alcançada a nova estabilidade, por se tratar de situação temerária, diante da possibilidade de não ser o agente público aprovado no estágio probatório referente ao novo cargo.” (BRASIL, 2014).

Dessa forma, com a edição do Parecer nº AGU JT-03/2009 e o julgamento do Mandado de Segurança nº 12.576/DF, restou pacificado o entendimento administrativo e judicial sobre a possibilidade de recondução ao cargo federal anteriormente ocupado após o

exercício de cargo nas esferas estadual, distrital ou municipal, bem como em regimes específicos da esfera federal.

Mas outra questão também divide opiniões no âmbito administrativo: a qual cargo anteriormente ocupado deve o servidor público ser reconduzido? É o que se analisará a seguir.

3.3.4 Interpretações acerca da expressão “cargo anteriormente ocupado”

O art. 29 da Lei nº 8.112/1990 menciona que a recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, decorrente de inabilitação em estágio probatório em outro cargo (inciso I) ou reintegração do anterior ocupante (inciso II) (BRASIL, 1990).

Com a grande atratividade que tem exercido o serviço público nos últimos anos, e a busca incessante de ascensão profissional de forma meritocrática pelos servidores, tornou-se comum a situação em que os servidores são aprovados em diversos concursos públicos ao longo de sua vida profissional, exercendo cargos públicos distintos até encontrarem aquele que ofereça melhores condições de trabalho, percepção de realização e remuneração.

No passado, com uma rotatividade menor, a inteligência do artigo era mais simples: geralmente, o cargo anteriormente ocupado coincidia com aquele em que o servidor havia adquirido sua estabilidade.

Nos dias atuais, no entanto, não é rara a situação em que um servidor público alcança estabilidade em determinado órgão e, posteriormente, é aprovado em três ou quatro certames, exercendo novos cargos públicos, eventualmente por período inferior a três anos em alguns deles.

Muitas vezes, depois de estável no serviço público (no cargo 1), o servidor é nomeado para um novo cargo (cargo 2), no qual passa por alguma vivência e, poucos meses depois, é nomeado em outro (cargo 3), onde enxerga chances maiores de se realizar.

O que acontece se o servidor for inabilitado, por desistência, do cargo 3? Regressa ao cargo 2, no qual ainda cumpria estágio, ou ao cargo 1, no qual era estável? Trata-se de questionamento que a Administração Pública tem dificuldade em responder, e sobre o qual se passa a discorrer.

É de conhecimento que a nova situação de massificação e aprovação em diversos concursos públicos não era o cenário vivido na edição da Lei nº 8.112/1990. A figura do “concurseiro”, que logra aprovação em vários concursos, é neologismo da década de 2000.

Nessa situação, o servidor que ingressa hoje em determinado órgão pode ter conseguido, na mesma época ou em momentos distintos, lograr aprovação em quatro ou cinco outros certames. Sendo convocado em épocas distintas, terá vivido algum período em cada um. Pode, portanto, descobrir que na realidade a mudança foi equivocada, e desejar retornar à situação anterior.

Um pressuposto é importante para esta análise: que a mudança de cargo sempre ocorre em busca de uma situação melhor. Imagine-se a aprovação simultânea em três concursos: aquele onde o servidor ficou estável e outros dois. Chamado no segundo deles, verifica que a situação que possui no cargo em que alcançou a estabilidade é boa o suficiente para não fazê-lo cogitar a assunção no novo cargo, e declina da posse. Convocado no terceiro, verifica que as condições de trabalho, remuneração e afinidade com os temas desenvolvidos têm potencial para superar as condições atuais. Logo, requer sua vacância no cargo atual e assume novas funções.

Essa é a linha de raciocínio que se deve tomar como lógica para a ascensão no funcionalismo por meio de prestação de concursos públicos. Mesmo que se tome como exemplo em contrário a situação de um servidor tão insatisfeito com o seu local de trabalho que admitiria trocá-lo por cargo de remuneração inferior ou condições de trabalho mais espartanas, não se pode olvidar que sua busca ao assumir o novo cargo é, na realidade, por uma situação melhor.

Por isso, na situação de recondução, há de se examinar que na grande maioria das vezes há uma perda pessoal para o servidor. Ele estudou e se submeteu a novo concurso público, depositou esperanças em novo cargo, que esperava oferecer-lhe uma

situação funcional melhor, e viu-se frustrado nessa expectativa, sendo levado a solicitar recondução ao cargo anterior.

Caso prevaleça o entendimento mais restritivo, que considera que o servidor deve retornar ao cargo anterior no qual era estável, o servidor pode ter que abrir mão não apenas da situação da qual desistiu de prosseguir, no cargo mais recente, mas também de situações funcionais que conquistou entre o cargo no qual adquiriu estabilidade e o cargo do qual está a desistir do estágio probatório.

Nesse entendimento, do qual se discorda, ao se retomar o exemplo dos cargos 1, 2 e 3, o servidor é penalizado duplamente ao desistir do cargo 3: além de abrir mão deste cargo, o qual em tese era melhor que os anteriores e que demandou seus esforços para aprovação em concurso público de mais elevada dificuldade, seria também tolhido do cargo 2, no qual ainda não havia concluído o estágio probatório, que também exigiu seus esforços para aprovação em concurso, e que em tese é melhor do que o cargo 1, onde era estável, mas para o qual será reconduzido.

Com entendimento diferente e no sentido do que se considera a posição mais razoável para o tema, já decidiu a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTÁGIO PROBATÓRIO. RECONDUÇÃO.

1. A Súmula Administrativa nº 16, de 19 de junho de 2002, aplicou no âmbito da Administração Federal a diretriz firmada pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a desistência do estágio probatório pelo servidor estável investido em novo cargo público não impede a sua recondução.
2. O art. 29 da Lei nº 8.112/90 define que a recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado; como prevê no seu inciso I que tal forma de provimento derivado decorrerá de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo, parece pressupor que este seria o imediatamente posterior, sem intercurso de nenhum outro.
3. Sucede que a distinção dos institutos jurídicos da estabilidade e do estágio probatório autoriza a conclusão de que basta que o servidor seja estável num dos cargos da mesma Administração Pública para que faça jus à recondução ao que ocupava antes de assumir no novo, independentemente de neste ter concluído ou não o estágio probatório.

4. Sempre que o servidor tomar posse e entrar em exercício em um novo cargo, será submetido ao estágio probatório, não importa quantos anos de exercício o servidor tenha prestado em outros cargos da mesma ou de outra Administração. É, pois, possível que o servidor estável seja submetido a estágio probatório, com o risco de, embora estável, ser considerado inapto para o exercício do novo cargo em que haja tomado posse (ou, seja, que o servidor seja "reprovado" no estágio probatório).

5. Afigura-se razoável, portanto, inferir que o sistema da Lei nº 8.112/90 não opõe óbice a que o servidor estável em qualquer cargo da mesma Administração Pública possa ser reconduzido a um cargo imediatamente anterior no qual ainda não tinha cumprido o estágio probatório, podendo-lhe ser exigido que cumpra o período restante.”

(Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2003.04.01.046034-3/SC. Relator: Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Porto Alegre, 8 de junho de 2004. DJ: 23 jun. 2004.)

No caso, a União interpôs agravo contra decisão que antecipou a tutela para determinar que o agravado fosse reconduzido ao cargo anteriormente ocupado no Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no qual ainda cumpria estágio probatório, depois de ter alcançado estabilidade no serviço público em cargo anterior, na Universidade Federal de Santa Catarina. A União sustentou que o direito à recondução seria para o cargo no qual o servidor adquiriu estabilidade, mas restou vencida no Tribunal Regional.

O desembargador Luiz Carlos de Castro Lugon fundamentou seu voto na leitura do art. 29 da Lei nº 8.112/90, o qual define que a recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado. Sendo a estabilidade conquistada no serviço público, concluiu o magistrado que bastaria o servidor ser estável num cargo da mesma esfera da Administração Pública para ter direito à recondução “ao que ocupava antes de assumir no novo, independentemente de neste ter concluído ou não o estágio probatório” (BRASIL, 2004).

Nessa leitura, com a qual se concorda, o “cargo anteriormente ocupado” é o imediatamente anterior, desde que já estável no serviço público o servidor. E não aquele em que o servidor alcançou a estabilidade, que pode já ter sido superado por uma, duas ou três posses em novos cargos, a depender do êxito do servidor em construir sua carreira por meio do ingresso em novos cargos, logrando, para tanto, aprovação em concursos públicos.

Cabe salientar que a União não se conformou com a decisão, tendo ajuizado o Recurso Especial nº 747.345/SC, que teve provimento negado, em decisão monocrática, pelo Relator, Ministro Hamilton Carvalhido, em 16 de novembro de 2006.

Dessa decisão, a União recorreu por meio de Agravo Regimental, a seguir ementado, que também teve provimento negado, dessa vez pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA Nº 7 DESTA CORTE.

1. Verificar as questões que impulsionaram o Tribunal de origem a conceder a tutela antecipada implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, ensejando o enunciado da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental desprovido.”

(Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Acórdão. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 747.345/SC. Relator: Ministro Og Fernandes. Brasília, 18 de novembro de 2008. DJ: 9 dez. 2008)

No âmbito do Poder Executivo, no entanto, o tema continua a gerar entendimentos conflitantes. Há manifestações administrativas tanto no adequado sentido da recondução ao cargo imediatamente anterior³, quanto no sentido restritivo, de que o servidor deve ser reconduzido ao cargo no qual adquiriu a estabilidade, ainda que isso importe a supressão de dois ou três cargos para os quais o servidor logrou aprovação no ínterim entre o cargo da estabilidade e o cargo da inabilitação.

A esse respeito, cabe destacar que a Administração não pode restringir onde a lei não o faz. E a Lei nº 8.112/1990 faz menção a “cargo anteriormente ocupado”, e não a “cargo anteriormente ocupado onde o servidor alcançou a estabilidade”.

³ Vide Pareceres MP/CONJUR/TF/Nº 0158, de 2 de março de 2006, e MP/CONJUR/ETC/Nº 0928, de 3 de junho de 2007; do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que se manifestaram contrariamente a uma leitura restritiva do disposto no art. 29 da Lei nº 8.112/1990.

Como a aprovação em concursos públicos exigiu esforço do servidor e presume-se que o cargo novo que assume é sempre melhor que o anterior, a interpretação que melhor se alinha ao texto da Lei e à realidade atual é a de retorno ao imediatamente anterior.

Entender o contrário seria uma dupla penalização: ao abrir mão do cargo atual, onde ingressou por concurso e que em tese seria melhor, ainda se abriria mão do(s) cargo(s) anteriormente ocupado(s), para ser reconduzido diretamente àquele onde o servidor era estável. Optar por tal caminho interpretativo vai contra o sentido de construção de carreira no serviço público.

Ainda na seara administrativa, a Seção de Legislação e Jurisprudência, vinculada à Coordenadoria de Legislação de Pessoal, órgão da Secretaria de Gestão de Pessoas do Superior Tribunal de Justiça, manifestou-se pela impossibilidade de leitura restritiva do disposto no art. 29 da Lei nº 8.112/1990, no âmbito do Processo Administrativo nº 808, de 22 de janeiro de 2014.

No caso, este autor formulou consulta apresentando a seguinte situação fática: tendo servido àquela Corte por 8 meses, após alcançar estabilidade no serviço público em cargo anterior, e exercendo agora novo cargo público, sem intervalo temporal entre as respectivas vacâncias e exercício dos cargos, este servidor consulta qual seria o entendimento daquele órgão de recursos humanos sobre o órgão para o qual se daria eventual recondução.

A resposta se deu no sentido de que a recondução se daria ao Superior Tribunal de Justiça, destacando-se o seguinte trecho da fundamentação:

“19. Outrossim, não é demasiado lembrar que, consoante dispõem os ensinamentos de hermenêutica, onde o legislador não restringiu, não cabe ao intérprete fazê-lo. Nesse passo, se o art. 29 da Lei nº 8.112/1990 não restringiu o "cargo anteriormente ocupado" como sendo aquele onde se adquiriu a estabilidade, julga-se não ser possível inferir tal conclusão do texto normativo, devendo-se entender que o retorno dar-se-á para cargo que o servidor ocupava antes de a recondução ocorrer.” (BRASIL, 2014)

Na doutrina, Lucas Rocha Furtado também se dedicou a analisar o assunto sob tal perspectiva:

“Situação de difícil elucidação ocorre na seguinte hipótese: caso o servidor tenha adquirido estabilidade em determinado cargo (que podemos denominar de cargo A), tome posse no cargo B e, antes de concluir o estágio neste segundo cargo, seja novamente investido em novo cargo (cargo C) no qual vem a ser reprovado no estágio probatório, ele deverá ser reconduzido ao cargo A ou ao cargo B?

Parece-nos que a solução mais correta seja a sua recondução ao cargo B, e como não havia sido concluída sua avaliação no estágio probatório neste cargo, o servidor terá que completá-la e, se vier a ser reprovado, será uma vez mais reconduzido ao cargo A.” (FURTADO, 2013, p. 770).

Portanto, conclui-se que a interpretação acerca do cargo anteriormente ocupado deve ser literal, e não restritiva. Dessa forma, desde que tenha o servidor alcançado a estabilidade no serviço público em cargo previamente exercido, e não sendo estável nos subsequentes, ao ser inabilitado no estágio probatório do cargo atual, retornará ao imediatamente anterior, para nele dar continuidade ao estágio probatório que cursava.

3.3.5 *Recondução decorrente de reintegração*

Verifica-se que a reintegração do anterior ocupante é causa de recondução que encontra previsão constitucional e legal (art. 29, inciso II, da Lei nº 8.112/1990), por isso pode-se denominá-la de hipótese de recondução constitucional-legal. Já a inabilitação em estágio probatório é causa de recondução prevista diretamente na Lei nº 8.112/1990, sendo modalidade de recondução exclusivamente legal.

O ponto final deste trabalho reveste-se de grande importância não tanto pelo beneficiário da reintegração, mas pelo eventual ocupante do cargo, que será reconduzido, aproveitado em outro cargo, colocado em disponibilidade, ou, em leitura mais restritiva, se não estável, exonerado.

Observe-se que a reintegração – e a recondução dela decorrente – estavam previstas no texto original do art. 41 da Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

“Art. 41. São estáveis, após dois anos de efetivo exercício, os servidores nomeados em virtude de concurso público.

§ 1º - O servidor público estável só perderá o cargo em virtude de sentença judicial transitada em julgado ou mediante processo administrativo em que lhe seja assegurada ampla defesa.

§ 2º - Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade.

§ 3º - Extinto o cargo ou declarada sua desnecessidade, o servidor estável ficará em disponibilidade remunerada, até seu adequado aproveitamento em outro cargo.” (BRASIL, 1988).

O texto sobre a recondução, aproveitamento ou disponibilidade do eventual ocupante foi reproduzido no art. 28, §2º, da Lei nº 8.112/1990. No entanto, a Emenda Constitucional nº 19/1998 alterou o texto do art. 41 da Constituição Federal, de modo a limitar a servidores estáveis a recondução decorrente da reintegração:

“Art. 41.

[...]

§ 2º Invalidada por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, se estável, reconduzido ao cargo de origem, sem direito a indenização, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço.” (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998). (BRASIL, 1998).

Nesse ponto, houve omissão do legislador reformador quanto à situação do servidor ocupante da vaga e não estável. Da leitura do dispositivo, é possível até mesmo interpretar que seria exonerado de plano. A ausência de menção deixa a situação do servidor não estável a critério da Administração.

Assim entende Carvalho Filho:

“No texto anterior, o dispositivo assegurava que, no caso de reintegração, o servidor que vinha ocupando o cargo tinha direito de ser reconduzido ao cargo de origem, sem direito à indenização, ou aproveitado em outro cargo ou, ainda, posto em disponibilidade. A EC nº 19/1998 alterou o dispositivo, condicionando a existência desse direito apenas ao servidor *estável* que venha ocupando o cargo antes da reintegração, o que significa que o servidor não estável pode ser exonerado pela Administração, sem que se lhe confira a possibilidade de recondução, aproveitamento ou disponibilidade. Aliás, a referida Emenda acentuou também o fato de que, mesmo quando viável a disponibilidade, a remuneração será proporcional ao tempo de serviço.” (CARVALHO FILHO, 2014, p. 626).

E, no mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles:

“Com a volta do reintegrando ao cargo, quem o ocupava perde o lugar, sem direito a qualquer indenização. Todavia, se for estável, será reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro cargo ou posto em disponibilidade com remuneração proporcional ao tempo de serviço. Não sendo estável, como vimos, a solução de sua situação funcional fica a critério da Administração. De qualquer forma, dará sempre o lugar ao reintegrado (CF, art. 41, § 2º, com a redação da EC 19).” (MEIRELLES, 2014, p. 543).

Aqui também se demonstra relevante a questão do tratamento conferido pela lei para o atual ocupante, que é “punido”, se estável no serviço público, com uma recondução involuntária e sem reprovação em estágio probatório; e, se não estável, até mesmo com a exoneração. Isso por um erro da Administração, que excluiu indevidamente o servidor reintegrado, o qual arcou com prejuízos funcionais e morais.

O que se pergunta é porque o servidor público estável que foi aprovado em concurso público e nada tem a ver com aquela situação será penalizado, regressando a uma situação anterior, já que, como visto neste trabalho, parte-se do pressuposto que o novo cargo ocupado é sempre relativo a uma melhor situação, para a qual o servidor empreendeu esforços no sentido de ingressar.

Tendo errado a Administração uma vez, ao reparar o erro, outro servidor, que nada tem a ver com a questão, é responsabilizado. Foi aprovado em concurso público, posteriormente nomeado – na maioria das vezes sem qualquer advertência de que se trata de vaga sujeita a reintegração do anterior ocupante –, transformando expectativas em direito e planos para o futuro em assunção de compromissos.

Dessa forma, mereceu este tema a menção no presente trabalho, a fim de trazer ao debate acadêmico essa questão inovadora: da aplicabilidade, nos dias atuais, da recondução constitucional-legal, involuntária, não relacionada a qualquer inabilitação, sendo simplesmente oriunda de reintegração. Essa modalidade não leva em conta os esforços do servidor ocupante da vaga em ingressar no concurso público para aquele cargo, nem o desempenho de suas atividades. Simplesmente o desaloja para corrigir uma arbitrariedade, cometendo uma nova.

A Administração, os legisladores e os julgadores devem refletir seriamente se a permanência dessa modalidade atende aos princípios da eficiência e da continuidade do

serviço público, ou se seria o caso de assegurar, ao ocupante da vaga, cargo idêntico no âmbito do mesmo quadro, seja ele estável ou não.

CONCLUSÃO

O Estado, estrutura de elevada complexidade, necessita de um corpo administrativo capaz de gerenciá-lo e executar suas tarefas cotidianas, de modo que possa oferecer à população serviços públicos de elevada qualidade. O Governo gerencia e executa os serviços da máquina estatal e, para tanto, além da estrutura física e formal da Administração Pública, se vale do seu elemento humano.

Ao longo da História, e no Brasil não foi diferente, a Administração Pública evoluiu, passando por três grandes modelos: o patrimonial, o burocrático e o gerencial. Em verdade, nenhum dos modelos da Administração Pública substituiu completamente o outro. Ainda hoje são encontrados órgãos públicos onde a visão excessivamente burocrática ou com resquícios patrimonialistas ainda são realidades. Numa mesma organização, inclusive, podem conviver os três modelos, o que demonstra que as organizações públicas formam um sistema que permanece em evolução.

É o elemento humano da Administração Pública que irá desempenhar as tarefas de planejamento, implementação e avaliação de políticas públicas, realizar a gestão mais elevada ou a microgerência das questões administrativas e colocar em prática as orientações políticas definidas pelo(a) Chefe de Governo.

Diante da classificação de Di Pietro, de que “agente público é toda pessoa física que presta serviços ao Estado e às pessoas jurídicas da Administração Indireta” (DI PIETRO, 2014, p. 596), é possível enquadrar os agentes públicos nas categorias de agentes políticos, servidores públicos, militares e, por fim, particulares em colaboração com o Poder Público.

O trabalho se dedicou ao estudo de uma das formas de provimento de cargo público, a ser preenchido por servidores públicos da administração direta, autárquica e fundacional, regidos pela Lei nº 8.112/1990, especialmente em seu Título II: “Do Provimento, Vacância, Remoção, Redistribuição e Substituição”.

Para compreendê-la, também foi necessária a análise detalhada do art. 41 da Constituição Federal, que contém a previsão da estabilidade após três anos de efetivo exercício em cargo de provimento efetivo, bem como as menções, no texto constitucional, à reintegração, à recondução, à disponibilidade e ao aproveitamento.

Verificou-se a definição de cada uma das formas de provimento válidas no ordenamento brasileiro, com especial destaque para a reintegração e a recondução. Conforme definido no art. 28 da Lei nº 8.112/1990, reintegração é a reinvestidura do servidor estável no cargo anteriormente ocupado, ou no cargo resultante de sua transformação, quando invalidada a sua demissão por decisão administrativa ou judicial, sendo ressarcidas as suas vantagens.

O dispositivo assinala, em seus parágrafos primeiro e segundo, que, havendo sido extinto o cargo, o servidor ficará em disponibilidade e, caso esteja provido, seu eventual ocupante será reconduzido ao cargo de origem, aproveitado em outro cargo, ou posto em disponibilidade.

A recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado, em razão da reintegração do anterior ocupante ou de inabilitação em estágio probatório relativo a outro cargo. A primeira hipótese está prevista no art. 41, § 2º, da Constituição Federal, e reproduzida no art. 29, inciso II da Lei nº 8.112/1990. Já a segunda forma de ocorrência está prevista diretamente na Lei nº 8.112/1990, em seus arts. 20, § 2º; e 29, inciso I.

Foi apresentada, além da previsão constitucional e legal, a definição conceitual do instituto apontada pela doutrina, até chegar-se ao ponto central do trabalho: as questões controversas acerca da recondução, as quais, por seu caráter específico de rotina administrativa interna às repartições públicas, acabam não contando até o momento com estudo detalhado nos manuais de Direito Administrativo.

Foi apresentada a evolução histórica constitucional e legal da recondução. A primeira menção aos institutos da reintegração e da recondução no ordenamento constitucional brasileiro é encontrada no art. 173 da Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 16 de julho de 1934.

No âmbito da legislação ordinária, a previsão é mais recente. O Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, que dispunha sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, editado sob a égide da Constituição de 1937, fez menção apenas à possibilidade de reintegração. Somente com o advento da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, previu-se a recondução, como possibilidade decorrente do instituto da reintegração. Aquela lei, no entanto, não elencou a recondução no rol das formas de provimento. Foi nos textos que originaram a Lei nº 8.112/1990 que se deu a gênese da atual configuração do instituto.

A recondução é o retorno do servidor estável ao cargo anteriormente ocupado e, portanto, depende da estabilidade, condição no serviço público que adquirem os servidores nomeados para cargo de provimento efetivo em virtude de concurso público, após três anos de efetivo exercício, e que está prevista no art. 41 da Constituição Federal. Apesar de ter conceito distinto do estágio probatório, que afere a aptidão para o cargo, os Tribunais e a Administração assinalam que, pela vinculação dos institutos e diante da Emenda Constitucional nº 19/1998, se aplica a este o prazo de três anos daquela, apesar de o Poder Legislativo ter rejeitado tal entendimento quando da deliberação da Medida Provisória nº 431/2008.

No que diz respeito à recondução, a Nota Técnica nº 697/2010 da Coordenadoria Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, apontou a impossibilidade de requerê-la antes da aquisição de estabilidade no serviço público federal, a qual considerou depender de cumprimento de estágio probatório integral e aquisição de estabilidade em pelo menos um cargo público.

A recondução de servidor público depende de que este desfrute de estabilidade no serviço público, e de que esteja em curso de estágio probatório em novo cargo. Logo, não há que se falar em recondução se não for reconhecida a distinção dos dois institutos: estabilidade e estágio probatório. Além desses, outro conceito está intrinsecamente relacionado ao processo de recondução: o de vacância, cuja publicação no caso de exoneração de servidores não estáveis encontrou diversas barreiras na Administração.

Hoje resta pacificado o direito à vacância do servidor não estável no serviço público. Tal garantia, no entanto, serve apenas a impedir a solução de continuidade da carreira pública do servidor, não lhe interrompendo a contagem de férias e tempo de serviço. A vacância não necessariamente assegurará a possibilidade de recondução, que terá de ser examinada caso a caso.

Quanto à possibilidade de recondução por inabilitação, a pedido (desistência), durante o estágio probatório do novo cargo, esta foi reconhecida após muitos embates nas esferas administrativa e judicial. Foram emblemáticas as decisões do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança nº 22.933/DF (relator: Ministro Octavio Gallotti), nº 23.577/DF (relator: Ministro Carlos Velloso) e nº 24.271/DF (relator: Ministro Carlos Velloso). Tal faculdade somente foi pacificada na via administrativa com a publicação da Súmula nº 16, de 19 de junho de 2002, editada pela Advocacia-Geral da União.

Entende-se que a extensão administrativa do trecho das decisões dos Mandados de Segurança nº 23.577/DF e nº 24.271/DF em que o órgão julgador menciona que, enquanto não confirmado o servidor no novo cargo, não se extinguirá a “situação anterior”, diz respeito à situação funcional intrínseca ao cargo ocupado pelo servidor à época da vacância, respeitadas suas conquistas funcionais quanto ao nível na carreira (classe e padrão) e parcelas de gratificação de desempenho percebidas após avaliação, não necessariamente se resguardando o direito à lotação e localidade anteriores, em nome da continuidade e da eficiência do serviço público. Sendo possível, no entanto, compatibilizar as pretensões do servidor reconduzido com as necessidades da Administração, não há por que recusar o atendimento ao pleito.

Há de se observar, ainda, o prazo para efetivar o pedido de recondução. Com a estabilidade no novo cargo, estará encerrada a relação que se possuía com o cargo anterior, e que viabilizava a recondução. E a prévia inabilitação no estágio probatório é requisito para a recondução.

O prazo de estágio probatório no novo cargo deve ser considerado de três anos, por força do entendimento vigente em âmbito judicial e administrativo, que reconhece a ligação intrínseca entre estabilidade e estágio probatório, apontando que a alteração constitucional do prazo para aquisição de estabilidade para três anos teria impactado no

período de estágio probatório da Lei nº 8.112/1990, por mais que não se concorde com tal interpretação.

Apesar de haver manifestação da AGU no sentido de que o prazo para formalizar a recondução é de até 120 dias após a inabilitação, recorda-se que tal inabilitação exonera o servidor do cargo que ocupa, e decorrido prazo considerável entre tal inabilitação e a recondução, o servidor estará fora do serviço público por até 120 dias.

Dessa forma, entende-se, em sentido diferente do apontado pela manifestação da AGU, que, por cautela, devem coincidir a data do ato que declara a inabilitação no estágio do novo cargo e a data que reconduz o servidor ao cargo anterior, medida que exige interação prévia do servidor com as coordenações de recursos humanos de ambos os entes públicos envolvidos, e também a articulação entre os dois órgãos. Isso, por óbvio, antes que se alcance três anos de estágio probatório no novo cargo.

A recondução de servidor público federal após o exercício de cargo nas esferas estadual, distrital ou municipal ou em regime federal específico só ganhou entendimento consolidado em 2009, com a adoção, pelo Presidente da República, do Parecer nº AGU JT-03, o qual adotou a manifestação do Advogado da União João Gustavo de Almeida Seixas no sentido de que o vínculo do servidor estável com o cargo anteriormente ocupado só se extinguiria com a estabilidade no novo cargo, e que é possível a aplicação da recondução quando o novo cargo seja de diferentes entes federativos ou mesmo da União, mas sujeito a regime próprio.

O Parecer nº JT-03 deixou claro que não há de se falar em ofensa à autonomia dos entes federativos quando deferida a recondução a cargo federal anteriormente ocupado. Isso por se tratar da Administração Pública Federal imputando obrigações tão somente a ela própria.

No âmbito do Poder Judiciário, tal possibilidade foi reconhecida em 2014, com o julgamento, pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, do Mandado de Segurança nº 12.576/DF (relator: Ministro Sebastião Reis Junior).

Cabe salientar que seria questionável aplicar a recondução ao servidor exonerado para assumir emprego público celetista que não esteja submetido ao estágio probatório em período similar ao aplicável aos cargos públicos.

Entende-se que só seria possível estender aos empregados públicos regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho a manutenção do vínculo com a situação de estabilidade no cargo anteriormente ocupado caso submetidos a estágio probatório nas entidades públicas a que estão vinculados.

Outro ponto tratado pelo trabalho é que, apesar das divergências interpretativas acerca da expressão “cargo anteriormente ocupado”, entende-se que o “cargo anteriormente ocupado” é sempre o imediatamente anterior, desde que o servidor já tenha alcançado a estabilidade no serviço público.

Além de obedecer à literalidade da lei, tal interpretação considera que a mudança de cargo sempre ocorre em busca de uma situação melhor. Mesmo que se tome como exemplo a situação de um servidor tão insatisfeito com o seu local de trabalho que admitiria trocá-lo por cargo de remuneração inferior ou condições de trabalho mais espartanas, não se pode olvidar que sua busca ao assumir o novo cargo é, na realidade, por uma situação melhor.

Por isso, na recondução, há de se examinar que na grande maioria das vezes há uma perda pessoal para o servidor. Ele estudou e se submeteu a novo concurso público, depositou esperanças em novo cargo, que esperava oferecer-lhe uma situação funcional melhor, e viu-se frustrado nessa expectativa, sendo levado a solicitar recondução ao cargo anterior. Retrocedê-lo, por exemplo, em dois cargos, em vez de um só, seria “puni-lo” duplamente.

Ainda a esse respeito, cabe destacar que a Administração não pode restringir onde a lei não o faz. E a Lei nº 8.112/1990 faz menção a “cargo anteriormente ocupado”, e não a “cargo anteriormente ocupado onde o servidor alcançou a estabilidade”.

Dessa forma, desde que tenha o servidor alcançado a estabilidade no serviço público em cargo previamente exercido, e não sendo estável nos subsequentes, ao ser

inabilitado no estágio probatório do cargo atual, retornará ao imediatamente anterior, para nele dar continuidade ao estágio probatório que cursava.

Por fim, quanto aos impactos da recondução decorrente da reintegração, é de se ressaltar a omissão do legislador quando da alteração do art. 41 pela Emenda Constitucional nº 19/1998, no que se refere à situação do servidor não estável ocupante da vaga do servidor reintegrado. Da leitura do dispositivo, é possível até mesmo interpretar que seria exonerado de plano. A ausência de menção deixa a situação do servidor não estável a critério da Administração.

Aqui também se demonstra relevante a questão do tratamento conferido pela lei para o atual ocupante do cargo, que é “punido”, se estável no serviço público, com uma recondução involuntária e sem inabilitação em estágio probatório; e, se não estável, até mesmo com a exoneração. Isso por um erro da Administração, que excluiu indevidamente o servidor reintegrado, o qual arcou com prejuízos funcionais e morais.

Tendo errado a Administração uma vez, ao reparar o erro, outro servidor, que nada tem a ver com a questão, acaba por ser responsabilizado. Foi aprovado em concurso público, posteriormente nomeado – na maioria das vezes sem qualquer advertência de que se trata de vaga sujeita a reintegração do anterior ocupante –, e se vê obrigado a ser reconduzido a cargo anterior, ou exonerado. É importante que o Poder Executivo e o Poder Legislativo examinem se a atual conformação da reintegração é a que melhor se amolda ao interesse público.

O trabalho pretendeu apontar os entendimentos consolidados sobre a recondução e institutos que lhe são afetos, com vistas a contribuir para lançar luz sobre tema objeto de grande controvérsia. Ao examinar toda a documentação da pesquisa, verificou-se que a legislação sobre o assunto deixa margem excessiva para interpretações, nem sempre perenes, em prejuízo da segurança jurídica da Administração e dos servidores públicos que se socorrem do instituto que lhes é assegurado por lei.

Nesse sentido, a título de contribuição acadêmica, apresenta-se a seguir uma minuta de alteração constitucional e outra de alteração legislativa, que poderiam servir para uniformizar a aplicação da recondução e aprimorar ou esclarecer os institutos correlatos.

EMENDA CONSTITUCIONAL nº , de de de 2014

Dá nova redação ao art. 41 da Constituição Federal.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 41 da Constituição Federal, passa a vigorar acrescido do seguinte § 5º e com a seguinte redação:

“Art. 41. São estáveis no serviço público, após três anos de efetivo exercício de um mesmo cargo público de provimento efetivo, os servidores nomeados em virtude de concurso público. (NR)

.....

§ 2º Invalidada administrativamente ou por sentença judicial a demissão do servidor estável, será ele reintegrado, e o eventual ocupante da vaga, aproveitado em outro cargo do mesmo quadro ou em cargo de iguais atribuições e remuneração no âmbito da Administração Pública. (NR)

.....

§ 5º O estágio probatório, destinado a aferir a aptidão do servidor para o exercício de cada cargo público em que ingressa, com relação a sua assiduidade, disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e responsabilidade, será de três anos.”

Art. 2º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, em de de 2014.

PROJETO DE LEI nº , de de de 2014

Altera dispositivos na Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais.

A PRESIDENTA DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 20 e 28 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passam a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 20. Ao entrar em exercício, o servidor nomeado para cargo de provimento efetivo ficará sujeito a estágio probatório por período de três anos, durante o qual a sua aptidão e capacidade serão objeto de avaliação para o desempenho do cargo, observados os seguinte fatores: (NR)

.....

§ 2º O servidor não aprovado no estágio probatório será exonerado ou, se estável no serviço público, reconduzido ao cargo imediatamente anterior, ainda que para nele continuar a cumprir estágio probatório, observado o disposto no § 1º do art. 29. (NR)”

“Art. 28.

§ 2º Encontrando-se provido o cargo, o seu eventual ocupante será aproveitado em outro cargo do mesmo quadro ou em cargo de iguais atribuições e remuneração no âmbito da Administração Pública.”

Art. 2º O art. 29 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, passa a vigorar acrescido dos §§ 1º, 2º e 3º, e com a seguinte redação:

“Art. 29. Recondução é o retorno do servidor estável ao cargo imediatamente anterior e decorrerá de: (NR)

I – inabilitação, de ofício ou a pedido, em estágio probatório relativo a outro cargo, ainda que em esfera distinta ou sob regime próprio da esfera federal. (NR)

II – (revogado).

Parágrafo único. (revogado).

§ 1º Encontrando-se provido o cargo de origem, o servidor será aproveitado em outro, observado o disposto no art. 30.

§ 2º O pedido de recondução deverá ser protocolizado durante o período de estágio probatório no novo cargo.

§ 3º A recondução ao cargo anterior deve se dar na mesma data da vacância no novo cargo, sob pena de perda da condição de servidor público.”

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de de 2014; 193º da Independência e 126º da República.

REFERÊNCIAS

ABRUCIO, Fernando Luiz. *O impacto do modelo gerencial na Administração Pública: Um breve estudo sobre a experiência internacional recente*. Caderno ENAP, Brasília, nº 10, 1997.

ALVES, Alex Cavalcante. *O Modelo Brasileiro de Agências Reguladoras: Breve Histórico e Perspectivas para o Futuro*. Senatus, Brasília, v. 7, nº 2, p. 42-49, dez. 2009.

BABILÔNIA, Paulo Álvares. *As causas de vacância do cargo público e o direito de recondução do servidor público*. Revista da AGU, Brasília, ano VII, número 17, p. 207-226, jul./set. 2008.

BONAVIDES, Paulo. *Ciência Política*. 21ª Edição. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. Parecer nº GQ-125, de 9 de maio de 1997. Advogado-Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/8304>>. Acesso em: 13 mai. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer nº GQ-196, de 3 de agosto de 1999. Advogado-Geral da União. Disponível em: <<http://www3.dataprev.gov.br/sislex/paginas/93/1999/196.htm>>. Acesso em: 13 mai. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer nº GM-13, de 11 de dezembro de 2000. Advogado-Geral da União. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_19/parecer_gm13.htm>. Acesso em: 5 mai. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Enunciado nº 16 da Súmula da AGU, de 19 de junho de 2002. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br>>. Acesso em: 3 mai. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Nota nº AGU/MC-11/2004, de 29 de abril de 2004. Aprovada pelo Advogado-Geral da União em 5 de maio de 2004 e revogada em 2 de abril de 2009.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer nº AC-17, de 12 de julho de 2004. Advogado-Geral da União. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/atos/detalhe/8436>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Parecer nº JT-03, de 27 de maio de 2009. Advogado-Geral da União. Disponível em: < <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idato/212473>>. Acesso em: 1 mai. 2014.

_____. Advocacia-Geral da União. Nota DECOR/CGU/AGU nº 117/2009-JGAS, de 26 de junho de 2009. Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos. Disponível em: <[https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacaoAvancada/atoNormativoDetalhes Pub.htm?id=6917](https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacaoAvancada/atoNormativoDetalhesPub.htm?id=6917)>. Acesso em: 28 abr. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 4.058, de 1989. Diário do Congresso Nacional: 26 out. 1989.

_____. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 5.504, de 1990. Diário do Congresso Nacional: 9 ago. 1990.

_____. Câmara dos Deputados. Substitutivo ao Projeto de Lei nº 5.504, de 1990. Diário do Congresso Nacional: 15 nov. 1990.

_____. Câmara dos Deputados. Emenda nº 236 à Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008. Autora: Deputada Fátima Bezerra e outros. Brasília, 20 de maio de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Câmara dos Deputados. Parecer proferido em Plenário sobre a Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008. Relator: Deputado Magela (PT/DF). Brasília, 9 de julho de 2008. Disponível em: <<http://www.camara.leg.br>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: texto constitucional promulgado em 24 de fevereiro de 1891. Rio de Janeiro, 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm>. Acesso em: 15 mai. 2014.

_____. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil: texto constitucional promulgado em 16 de julho de 1934. Rio de Janeiro, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 15 mai. 2014.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: texto constitucional decretado em 10 de novembro de 1937. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>. Acesso em: 15 mai. 2014.

_____. Constituição dos Estados Unidos do Brasil: texto constitucional promulgado em 18 de setembro de 1946. Rio de Janeiro, 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nº 1/1992 a nº 77/2014 e pelas Emendas Constitucionais de Revisão nºs 1 a 6/1994. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 1 mai. 2014.

_____. Decreto nº 83.740, de 18 de julho de 1979. Institui o Programa Nacional de Desburocratização e dá outras providências. Revogado pelo Decreto nº 5.378, de 2004. Brasília, 1979. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D83740.htm>. Acesso em: 9 mai. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União. Rio de Janeiro, 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/Del1713.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 7 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 25 mai. 2014.

_____. Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm>. Acesso em: 9 mai. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967. Brasília, 1969. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc_anterior1988/emc01-69.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 18, de 5 de fevereiro de 1998. Dispõe sobre o regime constitucional dos militares. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc18.htm>. Acesso em: 1 mai. 2014.

_____. Emenda Constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998. Modifica o regime e dispõe sobre princípios e normas da Administração Pública, servidores e agentes políticos, controle de despesas e finanças públicas e custeio de atividades a cargo do Distrito Federal, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc19.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

_____. Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952. Dispõe sobre o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Revogada pela Lei nº 8.112, de 1990. Rio de Janeiro, 1952. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L1711.htm>. Acesso em: 20 mai. 2014.

_____. Lei nº 3.780, de 12 de julho de 1960. Dispõe sobre a Classificação de Cargos do Serviço Civil do Poder Executivo, estabelece os vencimentos correspondentes e dá outras providências. Brasília, 1960. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L3780.htm>. Acesso em: 25 mai. 2014.

_____. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/8112cons.htm>. Acesso em: 1 mai. 2014.

_____. Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997. Altera dispositivos das Leis nºs 8.112, de 11 de dezembro de 1990, 8.460, de 17 de setembro de 1992, e 2.180, de 5 de fevereiro de 1954, e dá outras providências. Brasília, 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9527.htm>. Acesso em: 25 mai. 2014.

_____. Lei nº 11.784, de 22 de setembro de 2008. Conversão da Medida Provisória nº 431, de 2008. Brasília, 2008. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/11784.htm>. Acesso em: 25 mai. 2014.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ofício-Circular nº 41/SRH-MP, de 23 de julho de 2001. Secretaria de Recursos Humanos.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ofício-Circular nº 44/SRH/MP, de 1 de julho de 2002. Secretaria de Recursos Humanos.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ofício-Circular nº 16/SRH-MP, de 27 de julho de 2004. Secretaria de Recursos Humanos.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Ofício nº 41/2005/COGES/SRH/MP, de 8 de março de 2005. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 116/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 3 de agosto de 2009. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 565/2009/COGES/DENOP/SRH/MP, de 12 de novembro de 2009. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 243/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 11 de março de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Informativa nº 305/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 26 de maio de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 538/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 31 de maio de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 697/2010/COGES/DENOP/SRH/MP, de 29 de julho de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Nota Técnica nº 988/2010/CGNOR/DENOP/SRH/MP, de 11 de novembro de 2010. Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas.

_____. Plano Diretor da Reforma do Aparelho do Estado. Brasília: Presidência da República, Câmara da Reforma do Estado, 1995. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>> Acesso em: 23 mar 2014.

_____. Presidência da República. Mensagem ao Congresso Nacional nº 691, de 24 de outubro de 1989. Diário do Congresso Nacional: 26 out. 1989.

_____. Presidência da República. Mensagem ao Congresso Nacional nº 496, de 22 de junho de 1990. Diário do Congresso Nacional: 9 ago. 1990.

_____. Presidência da República. Medida Provisória nº 431, de 14 de maio de 2008. Diário Oficial da União, Seção 1, Edição Extra: 14 mai. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 8.339/DF. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Impetrante: Paulo de Oliveira Júnior. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Brasília, 11 de setembro de 2002. DJ: 16 dez. 2002.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 9.373/DF. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Impetrante: César do Vale Kirsch e Hilda do Carmo Baleeiro. Impetrado: Advogado Geral da União. Brasília, 25 de agosto de 2004. DJ: 20 set. 2004.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática. Recurso Especial nº 747.345/SC. Relator: Ministro Hamilton Carvalhido. Recorrente: União. Recorrido: Sergio de Almeida. Brasília, 16 de novembro de 2006. DJ: 29 nov. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.107/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Impetrante: Adriano Mesquita Dantas. Impetrado: Advogado Geral da União. Brasília, 22 de novembro de 2006. DJ: 18 dez. 2006.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. Acórdão. Agravo Regimental no Recurso Especial nº 747.345/SC. Relator: Ministro Og Fernandes. Agravante: União. Agravado: Sergio de Almeida. Brasília, 18 de novembro de 2008. DJ: 9 dez. 2008.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Quinta Turma. Acórdão. Recurso em Mandado de Segurança nº 20.934/SP. Relatora: Ministra Laurita Vaz. Recorrente: Marco Antônio Carvalho. Recorrido: Estado de São Paulo. Brasília, 1º de dezembro de 2009. DJ: 1º fev. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.523/DF. Relator: Ministro Felix Fischer. Impetrante: Selma Simionato. Impetrado: Advogado Geral da União. Brasília, 22 de abril de 2009. DJ: 18 ago. 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Processo Administrativo nº 808/2014, de 22 de janeiro de 2014. Seção de Legislação e Jurisprudência. Secretaria de Gestão de Pessoas.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Seção. Acórdão. Mandado de Segurança nº 12.576/DF. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Impetrante: Dax Wallace Xavier Siqueira. Impetrado: Advogado Geral da União. Brasília, 26 de fevereiro de 2014. DJ: 3 abr. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 231/RJ. Relator: Ministro Moreira Alves. Requerente: Governador do Estado do Rio de Janeiro. Requerido: Assembléia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro. Brasília, 5 de agosto de 1992. DJ: 13 nov. 1992.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 837/DF. Relator: Ministro Moreira Alves. Requerente: Procurador-Geral da República. Requeridos: Presidente da República, Congresso Nacional e Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Brasília, 27 de agosto de 1998. DJ: 25 jun. 1999.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 22.933/DF. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Impetrante: Robes Cosme Reis Monteiro. Impetrado: Presidente da República. Brasília, 26 de junho de 1998. DJ: 13 nov. 1998.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 23.577/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Impetrante: Marco Antonio Furtado Lisboa. Impetrado: Presidente da República. Brasília, 15 de maio de 2002. DJ: 14 jun. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 24.271/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Impetrante: Macleuler Costa Lima. Impetrado: Presidente da República. Brasília, 28 de agosto de 2002. DJ: 20 set. 2002.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Mandado de Segurança nº 24.543/DF. Relator: Ministro Carlos Velloso. Impetrante: Paulo Roberto Medeiros Joaquim. Impetrado: Procurador-Geral da República. Brasília, 21 de agosto de 2003. DJ: 12 set. 2003.

_____. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Acórdão. Agravo Regimental na Suspensão de Tutela Antecipada nº 269/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Agravante: Aristhéa de Souza Totti e Silva e outro (a/s). Agravado: União. Brasília, 4 de fevereiro de 2010. DJ: 26 fev. 2010.

_____. Supremo Tribunal Federal. Segunda Turma. Acórdão. Embargos de Declaração em Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 754.802/DF. Relator: Ministro Gilmar Mendes (Presidente). Embargante: União. Embargada: Christine Philipp Steiner e outro (a/s). Brasília, 7 de junho de 2011. DJ: 21 jun. 2011.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Decisão nº 350/2001. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Interessados: André Luís de Carvalho, Eduardo de Sousa Lemos e Guilherme Torquato de Figueiredo Valente. Entidade: Tribunal de Contas da União. Brasília, 6 jun. 2001.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 569/2006. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Revisor: Ministro Benjamin Zymler. Interessada: Procuradoria da República no Estado de Pernambuco. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região. Brasília, 19 abr. 2006.

_____. Tribunal de Contas da União. Plenário. Acórdão nº 2.653/2007. Relator: Ministro Augusto Nardes. Recorrente: João José Rocha de Souza. Recorrido: Tribunal de Contas da União. Brasília, 5 dez. 2007.

_____. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Terceira Turma. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2003.04.01.046034-3/SC. Relator: Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon. Agravante: União Federal. Agravado: Sérgio de Almeida. Porto Alegre, 8 de junho de 2004. DJ: 23 jun. 2004.

BRESSER-PEREIRA, Luiz Carlos. *Da Administração Pública Burocrática à Gerencial*. 1996. Revista do Serviço Público, v. 47, nº 1, jan-abr 1996. Disponível em: <http://www.bresserpereira.org.br/papers/1996/95_AdmPublicaBurocraticaAGerencial.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2014.

_____. *Os primeiros passos da reforma gerencial do Estado de 1995*. 2008. Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/papers/2008/08.13.Primeiros.Passos.Reforma.Gerencial.pdf>>. Acesso em: 25 abr. 2014.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CARVALHO, Raquel Melo Urbano de. *Curso de direito administrativo: Parte geral, inversão do Estado e estrutura da Administração*. 1 ed. Bahia: Juspodivm, 2008.

CHIAVENATO, Idalberto. *Administração geral e pública*. 1 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2006.

_____. *Introdução à teoria geral da administração: uma visão abrangente da moderna administração das organizações*. 7 ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2003.

CRETELLA JÚNIOR, José. *Curso de Direito Administrativo*. 18 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DINIZ, Paulo de Matos Ferreira. *Lei 8.112/90 comentada: Regime jurídico dos servidores públicos civis da União e legislação complementar*. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.

EMILIANO, Eurípedes de Oliveira. *Breves notas sobre o instituto da recondução*. Conteúdo Jurídico, Brasília, 7 de junho de 2013. Disponível em:

<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.43765&seo=1>>. Acesso em: 18 fev. 2014.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

FIGUEIREDO, Carlos (organizador). *100 discursos históricos brasileiros*. Belo Horizonte: Leitura, 2003.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de Direito Administrativo*. 4 Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

GASPARINI, Diogenes. *Direito Administrativo*. 15 Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GIL, Antonio Carlos. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

LEAL, Victor Nunes. *Coronelismo, enxada e voto: o município e o regime representativo no Brasil*. 7 ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

LEVI, Lúcio. Verbete *Governo*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola & PASQUINO, Gianfranco. *Dicionário de Política*. 11ª edição. Brasília, DF: Editora UnB, 1998.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *O direito na história: Lições introdutórias*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

MATIAS-PEREIRA, José. *Manual de gestão pública contemporânea*. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2012.

MEIRELLES, Hely Lopes (atualiz.: ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel). *Direito administrativo brasileiro*. 40 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 23 ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NEF, Jorge. *Administração Pública e Reforma do Setor Público na América Latina*. In: PETERS, Guy B.; PIERRE, Jon (orgs.). *Administração Pública: coletânea*. Tradução por: Sonia Midori Yamamoto, Mirian Oliveira. 1 ed. São Paulo: UNESP; Brasília: ENAP, 2010.

NOHARA, Irene Patrícia. *Reforma administrativa e burocracia: Impacto da eficiência na configuração do direito administrativo brasileiro*. 1 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

OSBORNE, David; GAEBLER, Ted. *Reinventando o governo: como o espírito empreendedor está transformando o setor público*. Tradução por: Sérgio Fernando Guarischi Bath, Ewandro Magalhães Júnior. 1 ed. Brasília: MH Comunicação, 1994.

PIRES, Alexandre Kalil (et al.). *Gestão por competências em organizações de governo: mesa-redonda de pesquisa-ação*. Brasília: ENAP, 2005.